

EXTRATO DO RELATÓRIO-GERAL DA COMISSÃO DE JURISTAS DO SENADO FEDERAL PARA ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (14.03.2012)

ANTONIO HERMAN BENJAMIN

Presidente da Comissão.

CLAUDIA LIMA MARQUES

Relatora-Geral.

ÁREA DO DIREITO: Consumidor

NOTA

No momento em que o Senado Federal procura encontrar um consenso para a aprovação dos Projetos de Lei 281, 282 e 283, 2012 de atualização do Código de Defesa do Consumidor, agradecemos a atuação firme do Brasilcon no sentido de encontrar este acordo, assim como a sensibilidade demonstrada no belo Substitutivo do eminente relator Senador Ferraço e nos esforços do eminente Presidente da Comissão, Senador Rollemberg. O ano terminou sem que esta boa notícia pudesse ser dada aos consumidores brasileiros, mas a esperança permanece. Assim, apesar de ter sido publicado em 14.03.2012 pelo Senado Federal, o Relatório-Geral, que acompanhou estes três projetos acabou esgotado rapidamente, motivo pelo qual se republica,¹ parcialmente este trabalho, esperando que suas bases possam servir de inspiração e ajudar no sucesso do trabalho no Parlamento brasileiro.

SUMÁRIO: Capítulo II – Objetivos do trabalho da comissão de juristas: 1. As mudanças do Brasil a partir de 1990; 2. Reforço na dimensão constitucional do Código de Defesa do Consumidor; 3. Reforço na dimensão ético-inclusiva e solidarista do Código de Defesa do Consumidor; 4. Reforço na dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do Código de Defesa do Consumidor

1. Agradecemos o trabalho de revisão realizado pelo gabinete do e. Min. Antonio Herman Benjamin e por membros do Grupo de Pesquisa CNPq “Mercosul e Direito do consumidor” da UFRGS, alertando que o texto ora publicado pode ter sofrido pequenas modificações e correções linguísticas em relação ao publicado oficialmente pelo Senado Federal.

– Capítulo III – Contexto e principais linhas de trabalho da comissão de juristas: 1. Resumo do trabalho da comissão de juristas; 1. Resumo do trabalho da comissão de juristas; 3. Reuniões técnicas; 4. Outras contribuições – Capítulo IV – Fundamentos éticos, econômicos e teórico-práticos para a atualização: 1. Contexto geral; 2. Base constitucional do Código de Defesa do Consumidor, ADIn 2.591 e proteção do consumidor como direito fundamental; 3. Proibição de retrocesso; 4. A sociedade brasileira e o Código de Defesa do Consumidor; 5. Democratização do crédito e a nova classe média e trabalhadora: necessidade de reforçar a informação e prevenir o superendividamento; 5.1 Idosos, analfabetos, jovens e pessoas com deficiência no mercado bancário e de crédito: inclusão, combate à discriminação, ao assédio de consumo e necessidade de preservação do mínimo existencial e da dignidade humana; 5.2 Novo mercado brasileiro de tecnologia e bancarização: ciclo virtuoso da economia e a necessidade de incentivar a cultura do crédito responsável e do pagamento; 6. Internet, criação da rede www em 1990 e crescimento no Brasil do consumo a distância; 7. Necessidade de reduzir a conflituosidade nas relações de consumo: segurança jurídica, valorização da ação coletiva e mecanismos de desjudicialização de conflitos; 8. Decisão técnico-política de concentrar a atualização nos temas do crédito/superendividamento, comércio eletrônico/disposições gerais e ações coletivas: 8.1 Coerência com o atual microsistema do Código de Defesa do Consumidor e preservação da sua excelência; 8.2 Normas existentes e projetadas: avaliação do impacto; 8.3 O objetivo de evitar a fragmentação normativa e garantir a centralidade do Código de Defesa do Consumidor; 9. Processo democrático e com ampla participação; 10. Recepção do direito comparado: 10.1 Influência do direito comparado; 11. O aproveitamento de experiências bem-sucedidas de outras sociedades e o novo *status* internacional do Brasil.

RELATÓRIO GERAL

COMISSÃO DE JURISTAS DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

(...)

CAPÍTULO II

OBJETIVOS DO TRABALHO DA COMISSÃO DE JURISTAS

O texto deste Relatório, apresentado em nome da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, reproduz e incorpora as contribuições de todos os seus membros, tendo sido, assim como os Anteprojetos, aprovado por unanimidade.

1. *As mudanças do Brasil a partir de 1990*

O Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/1990) é considerado pela população uma das mais importantes leis brasileiras,²⁻³ instrumento de in-

2. SENADO FEDERAL, *Relatório vinte anos de vigência do Código de Defesa do consumidor*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2010. p. 11 e ss.

3. Idem, *ibidem*.

clusão na sociedade de consumo, de garantia de segurança, qualidade e lealdade no fornecimento de produtos e serviços no Brasil, é um símbolo da conquista da cidadania, daí que a proposta é tratar adequadamente os temas que não mereceram atenção quando editado o Código de Defesa do Consumidor há 20 anos.⁴

Trata-se de um *conjunto de normas estratégico* para moldar o país que queremos, para ajudar o acesso a bens e serviços, mas também ao crédito e às benesses da economia global. Sucede que o novo Brasil necessita de um Código de Defesa do Consumidor sempre atualizado e adaptado aos novos desafios tecnológicos, de *marketing*, compatibilização de mídias, anseios de proteção da privacidade e segurança no comércio eletrônico, assim como às novas realidades da economia, de democratização do crédito e do acesso a produtos e serviços complexos e a distância, no mercado brasileiro e global.⁵

Efetivamente, o Brasil mudou de 1990, data de promulgação do Código de Defesa do Consumidor, até nossos dias, como veremos. Mudou o sistema jurídico, temos um novo Código Civil e multiplicam-se as leis especiais sobre a proteção do consumidor. Mudou o mercado de consumo brasileiro, mais sofisticado tecnologicamente e popularizado o crédito ao consumidor.

Mudou também a economia brasileira, internacionalizando-se e voltando-se para o mercado interno de consumo e sua democratização, como alavanca do desenvolvimento brasileiro.

Por fim, mudou a sociedade brasileira, fortemente, incluindo mais de 30 milhões de pessoas na classe média, retirando da pobreza mais de 19 milhões, democratizando o acesso ao crédito, incentivando o consumo, a educação e o crédito, e preocupando-se cada vez mais em inserir pessoas nesse ciclo virtuoso político-econômico-social em que a classe média é a maioria da população brasileira ativa!

Como afirmou Tancredo Neves em 21.11.1984: “Não haverá no Brasil uma República sadia e estável sem se refazer a realidade e a mística da cidadania como (...) condição maior da existência dos direitos e liberdades da pessoa humana, independente de riqueza, raça, sexo ou credo. Dentre os direitos a que me refiro estão aqueles que devem ser exercidos pelo cidadão consumidor (...). O Brasil muito caminhou nas últimas décadas. Alargou-se substancialmente o mercado interno, e houve sensível melhoria de nível de vida para importantes faixas de nossa população, sofisticando-se o consumo (...). É nesse contexto de grandes transformações que teremos que inserir, com determinação e firmeza, o problema da defesa do con-

4. Discurso do Presidente da Comissão, Min. do STJ Antonio Herman Benjamin, na Reunião Técnica com o Ministério Público, MPCON e MPSP, em 05.08.2011.

5. BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Consumer protection in less-developed countries: the Latin American experience. In: RAMSAY, Iain (ed.). *Consumer law in the global economy*. Aldershot: Ashgate, 1996.

sumidor (...). Cabe ao Poder Público estabelecer as linhas básicas de uma defesa do consumidor que seja, simultaneamente, *um instrumento de proteção aos direitos do indivíduo* e, de outra parte, *um fator de aprimoramento da atividade econômica como um todo*".⁶

Nesse espírito, parece oportuno, necessário e elogiável que o Parlamento Brasileiro se disponha a atualizar o Código de Defesa do Consumidor, preservando *todas as conquistas do cidadão-consumidor e acrescentando outros direitos e regras exigidos pela nova sociedade de consumo*.

Os anteprojeto ora apresentados têm como *objetivo o reforço tridimensional do Código de Defesa do Consumidor: as dimensões do reforço da base constitucional, da base ético-inclusiva e solidarista, e, por último, da base da confiança, efetividade e segurança jurídica*.

2. Reforço na dimensão constitucional do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei de origem constitucional, mandada para ser elaborada pelo próprio legislador constituinte (art. 48 do ADCT) e, como afirmou o STF na ADI 2.591, é valor constitucionalmente fixado, como cláusula prétea, garantido como direito fundamental pelo art. 5.º, XXXII, da CF/1988: que o Estado, seja o Estado-juíz (a magistratura em todas as suas instâncias), seja o Estado-executivo (administração, Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Advocacia Pública, Procons estaduais e municipais, agências regulatórias) e o Estado-legislador (Senado Federal, Câmara de Deputados e demais órgãos dos legislativos estaduais e municipais), deve promover a defesa do consumidor. Daí a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro não retroceder, mas evoluir na defesa do consumidor nesta alteração, que, apesar de pontual e guiada pela ideia de uma intervenção mínima na ordem econômica (art. 170, V, da CF), tem como diretriz o reforço na dimensão constitucional-protetiva do Código de Defesa do Consumidor (de acordo com os arts. 5.º, XXXII, 170, V, da CF/1988 e 48 do ADCT).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é lei de função social, pois consolida a ordem pública constitucional de proteção de consumidores. Este reforço da *dimensão constitucional-protetiva do Código de Defesa do Consumidor*, por meio destes Anteprojeto de leis, dá-se, seja no sentido de manter a sistemática do microcódigo intacta e preservada, apenas incluindo seções e capítulos novos e os mais necessários para preparar o Código de Defesa do Consumidor para a nova realidade da sociedade, do mercado e da economia brasileira, seja reforçando a sua

6. NEVES, Tancredo de Almeida. Defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 77. p. 47-49. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2011.

aplicação *ex officio* pelo Poder Judiciário e Administração, seja frisando a interpretação e integração de todas as normas, não somente as de defesa do consumidor, mas as normas em geral a favor do consumidor, presumido vulnerável e parte fraca da relação de consumo diante do fornecedor de produtos e serviços, públicos e privados, nacionais e internacionais, assim reforçando e revigorando o diálogo das fontes (art. 7.º do CDC) sob a luz da Constituição e garantindo que direitos e prazos maiores presentes em outras leis e tratados sejam utilizados a favor dos consumidores, seja assegurando melhores instrumentos de segurança, igualdade e privacidade na contratação a distância e na internet, e de preservação do mínimo existencial ao consumidor superendividado, seja ainda reforçando o acesso do consumidor à Justiça, garantindo um foro privilegiado, sua defesa coletiva e evitando arbitragens compulsórias, nacionais ou internacionais.

O Código de Defesa do Consumidor foi o Código *pioneiro ao consolidar as linhas de direito civil constitucional de proteção do mais fraco no Brasil*, quando vigorava ainda o Código Civil de 1916. Hoje, enquanto o Código Civil de 2002 é guiado pela “diretriz da socialidade”, o Código de Defesa do Consumidor, que é de origem constitucional, que consolida direito fundamental de proteção positiva do Estado (art. 5.º, XXXI, da CF/1988 interpretado pelo ADI 2.591), que é composto somente por normas de ordem pública e interesse social (art. 1.º do CDC), que tem como princípio básico a vulnerabilidade do consumidor (art. 4.º do CDC), não pode deixar de reforçar essa sua diretriz constitucional. A *diretriz constitucional-protetiva do Código de Defesa do Consumidor* impõe que esta alteração concentre-se em temas novos, inclua (e não reduza) direitos do consumidor já garantidos nos primeiros 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, preserve e expanda os princípios já existentes no Código de Defesa do Consumidor (arts. 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do CDC), em especial destacando a vulnerabilidade do consumidor superendividado e o consumo a distância, nacional e internacional, consolidando ainda mais o princípio da boa-fé objetiva e da transparência das contratações de crédito, de vendas a prazo e de *leasing*, reforçando as informações obrigatórias, o dever de entrega do contrato, de cooperação e cuidado na concessão responsável do crédito, da boa-fé, lealdade, informação, cuidado e cooperação na contratação a distância, e a realização da função social dos contratos de consumo, principalmente os massificados, de adesão e os interdependentes, ligados ou conexos, que envolvam concessão de crédito aos consumidores, protegendo assim a *liberdade* do consumidor no mercado brasileiro de consumo, suas opções e seu acesso aos bens e serviços, assim como à Justiça.

3. *Reforço na dimensão ético-inclusiva e solidarista do Código de Defesa do Consumidor*

O Código de Defesa do Consumidor regula o mercado de consumo brasileiro segundo linhas éticas e valorativas impostas pela Constituição Federal de 1988,

mas, como alertam os sociólogos, em nossa sociedade de informação e de crédito poder ter acesso e participar da sociedade de consumo, ser consumidor, é estar incluído nas benesses da globalização e do círculo virtuoso da sociedade brasileira e seu grande esforço de combate à pobreza, por essa razão *o Código de Defesa do Consumidor tem uma importante função ou dimensão de inclusão social e de combate à exclusão da sociedade de consumo globalizada*. Assegurando boa-fé, qualidade e segurança no fornecimento de produtos e serviços no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor preparou a sociedade brasileira para o século XXI, mas este século trouxe a inclusão de novas massas de consumidores e novas tecnologias de contratação a distância e mais velozes, despersonalizadas ao extremo e ubíquas, daí a importância de reforçar as bases valorativas e éticas do Código de Defesa do Consumidor, explicitando ainda mais a função da boa-fé, a função social dos contratos de consumo e de crédito, como forma de combater a exclusão social causada pelo superendividamento, pela falta de meios de tratamento global das dívidas do consumidor pessoa-física e pela impossibilidade de acesso e proteção nos meios eletrônicos de oferta, negociação, contratação e prestação de serviços e produtos hoje internacionalizados, assim como combater a discriminação, seja no mundo virtual (*virtual divide*), seja de grupos ou pessoas com necessidades especiais, idosos, jovens, analfabetos, doentes e outros consumidores hipervulneráveis ao chamado assédio de consumo.

Esse reforço da dimensão inclusiva do Código de Defesa do Consumidor, por meio da *diretriz de inclusão social e probidade destes Anteprojatos de leis*, dá-se seja no sentido de criar instrumentos e normas novas para prevenir o superendividamento da pessoa física de boa-fé; seja no sentido de promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor; seja no sentido de reforçar as iniciativas pioneiras de tratamento global em audiências conciliatórias com todos os credores para elaborar e aprovar planos de pagamento das dívidas dos consumidores superendividados e facilitar remédios judiciais, em caso de impossibilidade de acordo; seja ao estabelecer limites à publicidade de crédito, práticas comerciais e ao assédio de consumo em geral, protegendo em especial consumidores idosos, jovens, crianças e analfabetos, mantendo e expandindo as listas de práticas e cláusulas abusivas, sem mudança na sistemática do microcódigo; seja protegendo o consumidor nas suas contratações a distância, nacionais e internacionais, de forma a garantir não somente sua liberdade de escolha destes produtos e serviços, mas sua igualdade nestas contratações, cada vez mais importantes e simbólicas da inclusão dos brasileiros na sociedade globalizada de consumo do século XXI. O princípio da boa-fé é basilar no Código de Defesa do Consumidor (art. 4.º, III, do CDC), portanto, a exemplo do Código Civil de 2002, não é necessário expandir a “diretriz da eticidade”, mas sim esclarecer a função do Código de Defesa do Consumidor como instrumento de inclusão social, de combate à exclusão social e à pobreza no País, assegurando o elevado grau de transparência, de boa-fé e probidade exigidos

hoje. Em outras palavras, as normas projetadas visam assegurar, apesar do desenvolvimento avassalador da tecnologia, o acesso contínuo ao consumo e ao crédito, mediante contratos cada vez mais leais e transparentes, evitando a exclusão de grande parte da população dos meios eletrônicos mais eficientes e sofisticados de contratação e também combatendo a exclusão social causada pelo superendividamento, mas caso este ocorra, assegurando o retorno do consumidor à sociedade de consumo, com a elaboração do devido plano de pagamento, preservado o mínimo existencial, logo, mantido o equilíbrio dos contratos realizados.

4. *Reforço na dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do Código de Defesa do Consumidor*

Identificados problemas de efetividade na prática do Código de Defesa do Consumidor, e considerando o grande número de novas leis especiais, normas processuais aplicáveis e linhas jurisprudenciais existentes, mister reforçar a confiança dos consumidores em seu Código e sua *efetividade prática*, seja trazendo normas especiais relativas à nulidade *ex officio*, aos prazos prescricionais e à interação entre ações individuais e coletivas, seja revigorando a sua parte instrumental, em especial no que se refere a ações coletivas, facilitando de forma educativa um procedimento especial para as ações coletivas, tanto de consumo como as demais, valorizando estas ações e suas decisões positivas para os consumidores, assim como o papel da Defensoria Pública, do Ministério Público e das Associações na defesa individual e coletiva dos consumidores.

A *diretriz de reforço da confiança no Código de Defesa do Consumidor*, confiança enquanto sistema especial de proteção e enquanto conjunto de *normas realmente aplicadas nos casos envolvendo consumidores e estáveis no tempo*, que consolidam valores constitucionais e a ordem pública constitucional de proteção ao consumidor e são indisponíveis aos pactos particulares, não superadas por regulamentações das Agências e práticas comerciais dos fornecedores, sejam individuais ou de massa. Essa diretriz impõe previsibilidade e segurança para consumidores e fornecedores, e que o Código de Defesa do Consumidor seja uma *lei eficiente para regular o mercado*, guiar as condutas desejadas, proteger o sujeito constitucionalmente escolhido e manter o mercado saudável macroeconomicamente e atrativo para todos os nossos consumidores.

Essa diretriz de reforço da efetividade e da confiança no Código de Defesa do Consumidor (efetividade e confiança que conduzem à maior segurança jurídica para todos os atores no mercado de consumo) impõe também um reforço nas *normas preventivas de conflitos* na contratação a distância e na concessão de crédito, assim como uma expansão de sua aplicação aos contratos internacionais de consumo, cada vez mais comuns, de forma a *proteger a confiança do consumidor domiciliado no Brasil na aplicação da lei mais favorável e no uso de qualquer meio a sua*

disposição para contratar. A desmaterialização extrema da oferta e da contratação a distância nos meios eletrônicos, a compatibilidade das mídias, a nova TV digital brasileira, as facilidades de mobilidade alcançadas com celulares e com a democratização do uso dos computadores e, pouco a pouco, dos *tablets*, *netbooks* e *e-books* expandem as possibilidades de contração a distância e levam a um repensar de instrumentos e sanções mais efetivas. A democratização do crédito e o aumento do grau de endividamento dos consumidores pessoas físicas também exige um reforço capaz de criar confiança na aplicação do Código de Defesa do Consumidor nestes casos, como ordenado pela decisão da ADIn 2.591.

Enquanto o Código Civil de 2002 traz a “diretriz da operabilidade”, o Código de Defesa do Consumidor é uma das leis mais conhecidas e que desperta maior confiança em sua efetividade; logo, um *reforço na sua dimensão instrumental e de excelência* implica a sua aplicação prática e nos instrumentos que a concretizam, seja prevenindo conflitos, mediante regras materiais claras e imperativas, seja por meio da desjudicialização de alguns conflitos, seja na criação de novos instrumentos, processuais, paraprocessuais administrativos e penais, assim como de sanções para danos massificados, que possam assegurar maior efetividade e eficiência ao microsistema do Código de Defesa do Consumidor, em especial nas ações coletivas, tão importantes para a defesa dos consumidores.

CAPÍTULO III

CONTEXTO E PRINCIPAIS LINHAS DE TRABALHO DA COMISSÃO DE JURISTAS

1. *Resumo do trabalho da comissão de juristas*

A Comissão de Juristas instituída pela Presidência do Senado Federal para *oferecer subsídios para atualização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor* foi criada, em 02.12.2010, pelo Ato do Presidente 305, de 2010. Teve seu mandato renovado até 31.03.2012, pelos Atos do Presidente 308, de 2010, 115, de 2011, e 206, de 2011.

Nesse período a Comissão de Juristas presidida pelo Min. Antonio Herman Benjamin e tendo como membros Claudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Pfeiffer e Kazuo Watanabe, assessorada no plano técnico-jurídico por Wellerson Miranda Pereira, realizou 37 reuniões (12 reuniões ordinárias, 8 audiências públicas e 17 reuniões técnicas) com os setores interessados, procurando ouvir todos os segmentos representativos atuantes no direito e na defesa do consumidor, de forma a poder concluir seus trabalhos da forma mais técnica, transparente e democrática possível.

As Diretrizes traçadas pelo Presidente do Senado Federal foram claras no sentido de se promover uma reforma do Código de Defesa do Consumidor que significasse avanços marcantes e efetivos na proteção do consumidor, sobretudo *nos temas do crédito e do superendividamento do consumidor, comércio eletrônico e processo civil*. O Ato de criação autorizou a inclusão de outros temas que não tivessem merecido a adequada atenção do legislador de 1990, em virtude do estágio de desenvolvimento social, econômico e tecnológico do Brasil à época.⁷

A Comissão iniciou seus trabalhos em 15.12.2010 e, 180 dias depois, após várias reuniões técnicas com as partes interessadas e reuniões ordinárias, entregou, no prazo regimental (14.06.2011), três Anteprojetos Preliminares. Visando democratizar o processo e aprimorar os Anteprojetos Preliminares, a Comissão de Juristas teve seu mandato prorrogado, com isso viabilizando-se a realização de audiências públicas e reuniões técnicas, o que certamente propiciou o aperfeiçoamento dos textos, inclusive com a utilização de elementos do Banco de Dados do Sindec/MJ, que reúne reclamações dos consumidores das cinco Regiões do Brasil.⁸

2. Reuniões ordinárias

A Comissão de Juristas reuniu-se em 12 sessões ordinárias para examinar o material de direito comparado (as modificações legislativas, em especiais as ocorridas na Europa, com destaque para França e Itália, que codificaram a proteção do consumidor, nos Estados Unidos, Canadá, África do Sul, no Japão, na China, no México, na Colômbia e na Argentina nos últimos 10 anos e as leis modelos da ONU, *Consumers International* e os recentes Instrumentos do Mercosul, União Europeia e da OEA nos temas), e para elaborar e discutir os Anteprojetos Preliminares, assim como para examinar as contribuições, opiniões e sugestões recebidas em todas as audiências técnicas, audiências públicas, nas cinco Regiões do País e demais sugestões por escrito, cuja riqueza e pertinência vêm reproduzidas neste relatório final.

Nas reuniões ordinárias, a Comissão recebeu a contribuição de convidados especiais, com destaque para os Doutores Gilberto Almeida e Antônio Carlos Effing, bem como a visita de *experts* internacionais e nacionais no tema, em es-

7. Discurso do Presidente da Comissão, Min. do STJ Antonio Herman Benjamin, na primeira Audiência Técnica no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), Rio de Janeiro, 19.08.2011.

8. Discurso do Presidente da Comissão, Min. do STJ Antonio Herman Benjamin, na Reunião Técnica preliminar com o Sistema Nacional de Defesa do consumidor, representado pela Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça, SDE-DPDC, em 08.06.2011, na cidade de Brasília, sobre o trabalho conjunto para o Fortalecimento dos Procons, tema que ficou de ser tratado pela Comissão de Especialistas do Ministério da Justiça, tendo sido entregue as sugestões da Comissão de juristas do Senado Federal.

pecial do professor Dr. Gilles Paisant, da Universidade de Savoie-Chambery, França. Recebeu, ainda, textos legislativos de direito comparado e documentos internacionais, gentilmente enviados, a pedido do Presidente da Comissão, pelo professor Dr. James Nefh, da Universidade de Illinois (EUA), professora Dra. Mechele Dickerson, da Universidade do Texas, Austin (EUA), professor Dr. Iain Ramsay, da *International Association of Consumer Law-IACL* (Universidade de Kent, Inglaterra), professor Dr. Thierry Bourgoignie (UQAM, Canadá), professor Dr. Diego Fernandez Arroyo, do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores da *International Law Association* (Universidade de Paris-Sorbonne, França), do professor Dr. Gonzzallo Sozzo (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, Argentina), professor Dr. Gabriel Stiglitz (Univ. De La Plata, Argentina) e do professor Dr. Ricardo Lorenzetti, Presidente da Comissão da Atualização do Código Civil Argentino (Universidade de Buenos Aires), assim como material de direito comparado e do Mercosul enviado pelo DPDC-MJ e pela *Consumers International*, Chile.

Em 14.06.2011, foram entregues minutas dos três Anteprojetos de leis, o primeiro sobre comércio eletrônico e normas gerais do Código de Defesa do Consumidor, o segundo sobre crédito e superendividamento e o terceiro sobre ações coletivas e aspectos instrumentais, ao Exmo. Senhor Presidente do Senado Federal Senador José Sarney, pelo Presidente da Comissão Min. Antonio Herman Benjamin, em cerimônia acompanhada por todos os outros membros da Comissão que marcou a renovação do mandato desta até 31.03.2012 para a realização de audiências públicas nas cinco Regiões e audiências técnicas com os setores interessados.

A Comissão de Juristas correalizou e participou de oito audiências públicas, nas cidades do Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Cuiabá, Recife, duas em Porto Alegre, Belém e São Paulo, em parceria com o Ministério da Justiça, DPDC e integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, e colaborou com audiência pública do Dia Internacional do Consumidor na Câmara dos Deputados, coordenada pelo eminente Deputado Roberto Santiago e organizada, conjuntamente, pela sua Comissão de Defesa do Consumidor e pelo Senado Federal, em Brasília. Estas audiências públicas, em todas as regiões do País, contaram com a presença de ilustres juristas e grande público em geral, para explicar e receber manifestações e críticas a respeito dos Anteprojetos Preliminares, apresentados pela Comissão de Juristas.

A Comissão recebeu também várias contribuições escritas, de universidades, de instituições, federações, sindicatos e associações de defesa do consumidor e de fornecedores, de especialistas, magistrados, defensores públicos dos Estados e da União, membros do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União e das entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que instituiu Comissão Especial para acompanhar os trabalhos legislativos.

3. Reuniões técnicas

Para discutir os três Anteprojetos Preliminares, foram realizadas 17 reuniões técnicas com os setores interessados, o DPDC-MJ e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, MPCON, PGR, MP-SP, Anadep, Febraban, Consif, ABECS, Comitê Gestor da Internet, Abranet, Câmara, e-net, Magistratura, Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça, Colégio de Procuradores-Gerais de Justiça, AASP e OAB-SP, OAB-PE, OAB-PI, OAB-RS. Nelas, os membros da Comissão de Juristas explicaram o conteúdo dos Anteprojetos e participaram de rico e benéfico debate com os setores interessados. Estas reuniões técnicas do mais alto nível foram acompanhadas de entrega de substanciosas e muito úteis contribuições escritas pelos *experts*, o que muito facilitou e aprimorou os textos preliminares preparados pela Comissão de Juristas.

4. Outras contribuições

Ao site do Senado Federal (sítio especial da comissão e alosenado) chegaram centenas de contribuições do público em geral e dos presentes nas audiências técnicas, além de livros, CD-ROMs, vídeos e artigos de professores e *experts* do País, tudo com o intuito de subsidiar as discussões da Comissão de Juristas.

Examinaram-se os Anteprojetos de Lei oriundos da Comissão dos 20 anos de Código de Defesa do Consumidor⁹ e foram levantados, com a ajuda da Secretaria da Biblioteca do Senado Federal, os Projetos de Lei em tramitação na Câmara e no Senado Federal, muitos dos quais foram arquivados ao final da legislatura, restando 441 em tramitação.¹⁰ Em novembro de 2010, antes da instalação da Comissão tramitavam na Câmara dos Deputados 620 projetos de lei e 91 no Senado Federal, dispondo sobre o direito do consumidor, dos quais 596 modificavam diretamente artigos do Código de Defesa do Consumidor. Depois da instalação da Comissão, foram propostos 98 Projetos na Câmara e 26 no Senado Federal e em 19.10.2011 encontram-se em tramitação 356 Projetos de Lei na Câmara e 85 no Senado Federal que visam regular os três temas sugeridos e o Código de Defesa do Consumidor.¹¹

As Reuniões Técnicas e Audiências Públicas, assim como as inúmeras manifestações de apoio, moções, pedidos e sugestões de *experts* e do público em geral propiciaram uma discussão transparente e democrática dos temas e das propostas da Comissão de Juristas e muito contribuíram com isso. De se destacar a partici-

9. Veja-se SENADO FEDERAL. Op. cit., p. 1 e ss.

10. Registre-se que foi elaborada, pela Secretaria da Biblioteca do Senado Federal e pela Relatoria-Geral, bibliografia sobre os temas a examinar.

11. Quantitativo de proposições legislativas sobre o Código de Defesa do Consumidor, Secretaria de Biblioteca, Senado Federal, atualizado até 10.10.2011.

pação e contribuições dos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, bem como dos representantes de vários setores empresariais. Um dos resultados desses encontros foi, no plano mais amplo, a constatação da extraordinária evolução do mercado de consumo brasileiro desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, daí se concluindo pela necessidade de preservar e atualizar o Código de Defesa do Consumidor, preparando o Brasil para os próximos 20 anos e para tornar-se uma sociedade de informação, consumo e crédito justa, solidária e transparente.

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS ÉTICOS, ECONÔMICOS E TEÓRICO-PRÁTICOS PARA A ATUALIZAÇÃO

1. Contexto geral

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 1990, em seus mais de 20 anos de vigência,¹² continua a ser uma lei atual, que, nessas duas décadas, mudou profundamente o mercado de consumo brasileiro,¹³ ao estabelecer um novo patamar de boa-fé¹⁴ e qualidade nas relações privadas,¹⁵ especialmente na proteção dos mais vulneráveis¹⁶ e pacificação dos conflitos,¹⁷ representando em suma um grande avanço para o Brasil.

12. Veja, sobre a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, a coordenadora da Comissão de juristas: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 3 e ss.
13. BENJAMIN, Antonio Herman; GRINOVER Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 10 e ss.
14. ASSIM MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 210 e ss.
15. Veja: PFEIFFER, Roberto; PASQUALOTTO, Adalberto (coord.). *Código de Defesa do Consumidor e Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 3 e ss.
16. ASSIM ROSCOE BESSA, Leonardo. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 30.
17. ASSIM: WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSELL, Flávio L.; MORAES, Maurício Z. (org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 684 e ss.

2. *Base constitucional do Código de Defesa do Consumidor, ADIn 2.591 e proteção do consumidor como direito fundamental*

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem direta origem constitucional (arts. 5.º, XXXII, 170, V, da CF e 48 do ADCT),¹⁸ e como lei especial a regular as relações de consumo é um microcódigo¹⁹ sistematicamente orientado para a proteção da pessoa, no papel de consumidor.²⁰ Sua promulgação foi uma decisiva conquista da sociedade brasileira, uma lei que o Parlamento brasileiro, reconhecendo a importância estratégica para moldar o Brasil do futuro, aprovou por unanimidade.²¹

Nas palavras do STF, na ADIn 2.591: “A proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromissos inderrogáveis que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano de nosso ordenamento jurídico (...) a Assembleia Nacional constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (art. 5.º, XXXII), atribuindo-lhe, ainda, a condição de princípio estruturador e conformador da próprio ordem jurídica (CF/1988, art. 170, V)”.²²

Daí por que o atual patamar de proteção constitucional do consumidor no mercado brasileiro não admite retrocesso (proibição de retrocesso)²³ nesta lei-cidadã, que é o Código de Defesa do Consumidor, e qualquer alteração necessita levar em conta este mandato constitucional para somente avançar – nunca retroceder – nesta proteção.²⁴

18. BENJAMIN, Antonio Herman. *Código brasileiro...* cit., p. 10 e ss.

19. Veja sobre a complexidade e a unidade do ordenamento, apesar dos microsistemas, TEPE-DINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. vol. 3, p. 27 e ss.

20. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro...* cit., p. 3 e ss. Veja sobre o papel coletivo do consumidor: GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo processo do consumidor. *Revista de Processo*. vol. 62. p. 141 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun.1991.

21. SENADO FEDERAL. Op. cit., p. 11 e ss.

22. Trecho do voto do Min. Celso de Mello, do STF, no julgamento da ADIn 2.591, conhecida como ADIN dos Bancos, citado por: ROSCOE BESSA, Leonardo. *Relação de consumo...* cit., p. 7.

23. Assim: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. vol. 2, p. 408. Veja sobre a proibição de retrocesso em geral: SARLET, Ingo W. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREA, Marcus O. G.; CORREA, Érica Paula B. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71 e ss. Sobre os limites da proibição de retrocesso, veja: KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Fabris Ed., 2002. p. 40.

24. BENJAMIN, Antonio Herman. El código brasileño de protección del consumidor. In: VELILLA, Marco (dir.). *Política y derecho del consumo*. Bogotá: El Navegante, 1998. p. 479.

3. Proibição de retrocesso

O Código de Defesa do Consumidor espelha uma evolução legislativa gradual, mas progressiva – da desproteção rumo à proteção retórica e, desta, na direção da proteção efetiva e abrangente –, que ganhou corpo em 1990, mas que não se encerra aí. Por óbvio, cuida-se de evolução unidirecional (= progresso) em vez de involução (= retrocesso) no patamar das garantias asseguradas aos consumidores, tanto à sua dignidade, saúde e segurança, como ao seu patrimônio.

Nesse microsistema, sem a regulação do comércio eletrônico, do crédito e do superendividamento, a proteção do consumidor transforma-se naquilo que diz respeito a dois temas centrais do mercado atual, em um *nada-jurídico*, uma promessa vazia que certamente não esteve, nem poderia estar, no desígnio do constituinte de 1988, muito menos na esperança de dias melhores dos consumidores-beneficiários da sua obra legiferante. Nunca é demais recordar que vivemos em uma era de afirmação de direitos estatuidos, que despreza e repele a *instituição teatral* e o *uso ornamental* das normas, notadamente da Constituição.

É em tal acepção que se vem a afirmar que esses três institutos integram, idubitavelmente, o “núcleo duro” do nosso *direito do consumidor*, na perspectiva da necessidade (ou inevitabilidade) de sua inclusão expressa no microsistema. Inclui-se essa que, a ser feita pelo legislador, demandará que se observe o *princípio da proibição de retrocesso* (ou da não regressão), acolhido, implicitamente, pelo texto constitucional de 1988 e que aqui nada mais merece que uma referência apressada e superficial.²⁵

Se o *progresso*, como ideia-chave da modernidade e do próprio processo civilizatório, exerce uma dominação irresistível – um dogma, até –, nas instituições políticas e no instrumental jurídico que lhe dão suporte, a ponto de se considerar, por razões evidentes, uma aberração a mera hipótese de queda nos padrões de renda, emprego e consumo da população (o pecado do declínio), nada mais justo que os controles legislativos e mecanismos de salvaguarda da integridade físico-psíquica e patrimonial do consumidor também se beneficiem desse “caminhar somente para a frente”.

25. Sobre o tema, na doutrina brasileira: SARLET, Ingo Wolfgang *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; PINTO E NETTO, Luisa Cristina. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; FILETI, Narbal Antônio Mendonça. *A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. São José: Conceito, 2009; DE CONTO, Mário. *O princípio da proibição de retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

É a perspectiva de “que a civilização moveu-se, move-se e se moverá numa direção desejável”, conforme resume J. B. Bury, em sua clássica obra do início do século XX,²⁶ ou de que a humanidade “avançou no passado, continua avançando agora, e, com toda probabilidade, continuará a avançar no futuro próximo”.²⁷ A partir dessa ideia-chave, surge o princípio da proibição de retrocesso, que expressa uma “vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização da norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental” e, assim, impedir, dificultar ou inviabilizar “a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios”.²⁸

Apesar de não se encontrar expressamente consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua imprecisão, compreensível em institutos recentes e ainda em pleno processo de consolidação, a proibição de retrocesso é um *princípio geral do direito do consumidor*, que pode ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do sujeito vulnerável no mercado de consumo, sobretudo naquilo que afete sua dignidade, segurança e esfera patrimonial.

Desnecessário, aqui, debater os contornos mais precisos do princípio. Ainda a evoluir doutrinária e jurisprudencialmente, se nele se encontra uma conformação estática e absoluta ou, ao contrário, uma realidade dinâmica e relativa. Neste último caso, obediente a “um controle de proporcionalidade”, o que interditaria, “na ausência de motivos imperiosos” ou justificativa convincente, uma diminuição do nível de proteção jurídica, com a lógica consequência de exigir do legislador uma cabal motivação ou demonstração de inofensividade da regressão operada – a manutenção do *status quo* de tutela dos bens jurídicos em questão. Isto é, a equivalência material entre a fórmula legal anterior e a proposta deve ser atestada, “a necessidade de uma modificação, demonstrada, a proporcionalidade de uma regressão, apreciada”, abrindo-se, para juiz “fiel aos valores que fundam nosso sistema jurídico”, a possibilidade de controlar esses aspectos, o que não é o mesmo que “se imiscuir nas escolhas políticas”.²⁹

Pretender reduzir o patamar de tutela jurídica do consumidor em época que demanda a sua valorização, nada mais significa que retroceder na roda do tempo, nos avanços do diálogo entre mercado, dignidade da pessoa humana, solidariedade,

26. BURY, J. B. *The idea of progress: an inquiry into its origins and growth*. London: Macmillan and Co., 1920. p. 2.

27. NISBET, Robert. *History of the idea of progress*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2008. p. XI.

28. DERBLI, Felipe. Op. cit., p. 298.

29. Cf. HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Bruxelles: Bruylant, 2008. p. 658-660.

boa-fé e função social do contrato, diálogo este tingido e entrelaçado que está na malha da Constituição e da legislação que a densifica.

No mínimo despertaria perplexidade qualquer iniciativa nessa linha, ao se posicionar e direcionar, em sentidos opostos e com diferentes graus de garantia, o rumo do progresso material e o rumo do progresso da proteção dos sujeitos vulneráveis (mais ainda os hipervulneráveis) na relação de consumo. Nesses termos, inimaginável admitir-se como ético, viável ou sustentável o progresso material na vida humana sem que se afiance, por igual, o progresso nos patamares de proteção das bases éticas da vida.

Os instrumentos do direito do consumidor, no caldo dos múltiplos matizes de origem, filiação filosófica e objetivos, ostentam variegadas referências de prestígio e eficácia. Há, entre eles, os que atuam no coração da disciplina, primários, e os que representam um papel auxiliar, os instrumentais. Consequentemente, nesse “centro primordial”, “ponto essencial”, “núcleo duro” ou “zona de vedação reducionista” do Código de Defesa do Consumidor, o desenho legal infraconstitucional, uma vez recepcionado pela Constituição, com ela se funde, do que a impossibilidade de anulá-lo ou afrouxá-lo substancialmente, sem que com isso se fira ou mutile o próprio conteúdo e sentido da norma maior. É a repulsa às normas infraconstitucionais, que, desinteressadas em garantir a *máxima* eficácia dos direitos constitucionais fundamentais, não se acanham e são rápidas ao negar-lhes o *mínimo* de eficácia.

É pressuposto da proibição de retrocesso que os mandamentos constitucionais “sejam concretizados através de normas infraconstitucionais”, daí decorrendo que a principal providência que se pode “exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas”, sobretudo quando tal tornar sem efeito ocorre desacompanhado “de uma política substitutiva ou equivalente”, isto é, deixa “um vazio em seu lugar”, a saber, “o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”.³⁰

Lembre-se, finalmente, que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso no direito do consumidor não carrega as fortes objeções orçamentárias que incendeiam o debate em outros campos (basta lembrar o dilema da previdência social); o que se espera, na maior parte dos casos, é um *facere* ou *non facere* dos fornecedores, representados, na proteção jurídica do consumidor, normalmente como um “bem informar” e um “bem resguardar a dignidade”. O maior investimento, por conseguinte, não é em *dispêndio* de escassos recursos financeiros estatais, que competem com outras prioridades do Estado, mas em valorização do consumidor por meio de obrigações intangíveis, de caráter não financeiro, a cargo dos fornecedores. Cumprir o princípio da proibição de retrocesso, em tal cenário, não acrescenta custos ao Poder Público.

30. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380-381.

Claro, não se trata aqui de pretender conferir caráter absoluto ao princípio da proibição de retrocesso, sendo um exagero admitir tanto a liberdade irrestrita do legislador, como, no âmbito de sua autonomia legislativa, vedar-lhe inteiramente um certo grau de revisibilidade das leis que elabora e edita. Especificamente, no caso do Código de Defesa do Consumidor, a pergunta que sempre se fará será a seguinte: as alterações legislativas ampliam as garantias do sujeito vulnerável? Asseguram a proteção eficaz do núcleo duro de seus direitos? Estabelecem, naquilo que se revisa ou modifica, alternativas técnicas capazes de alcançar os mesmos ou melhores resultados da norma revogada? Reduzem ou mantêm o grau de dificuldade de implementação, bem como de cobrança administrativa e judicial (os chamados custos de transação)?

4. *A sociedade brasileira e o Código de Defesa do Consumidor*

A lei, qualquer lei, é produto do seu tempo. E o tempo é implacável com as leis, sobretudo aquelas que visam a regular o mercado. Os fenômenos mercadológicos – entre eles os de consumo – são mutáveis e velozes por natureza. Daí que o legislador deve sempre estar atento para evitar que a boa lei envelheça, assegurando sua vitalidade e adequação, não só no conteúdo, mas também na sua capacidade de eficazmente regular os novos desafios que despontam.

Não é diferente com o Código de Defesa do Consumidor. Não obstante a sua força política e normativa, reflete, como não poderia ser diferente, a problemática da época de sua elaboração e promulgação. O seu texto original, como está, continua a ser, sem dúvida, uma lei muito atual, uma ferramenta imprescindível na proteção do consumidor; mas não deixa de apresentar lacunas, que enfraquecem sobremaneira o seu microssistema.

Essa necessidade de atualização tem a ver com as fortes mudanças da sociedade brasileira, sejam as mudanças tecnológicas no fornecimento e a popularização do acesso à internet, a forte democratização do crédito ao consumidor, a evolução da classe média brasileira, a inclusão de grande contingente de idosos, analfabetos, jovens e pessoas das classes C e D na sociedade de consumo,³¹ seja a sofisticação das novas formas de comercialização e *marketing* a distância,³² seja pela falta de efetividade da tutela coletiva a necessitar um resgate de sua imagem.³³

31. Veja MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. Consumer over-indebtedness in Brazil and the need of a new consumer bankruptcy legislation. In: NIEMI, J.; RAMSAY, I.; WHITFORD, W. C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 55-73.

32. Veja: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

33. Assim WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*. vol. 67. p. 28. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 1992.

Estas mudanças na sociedade são janelas de oportunidade para avançar na proteção do consumidor,³⁴ mas sempre conforme o mandamento constitucional de o Estado-legislador, o Estado-juiz e o Estado-executivo “promoverem a defesa dos interesses do consumidor” e sua evolução. Daí que, tendo mudado o contexto da sociedade brasileira, seu mercado, sua economia e seu sistema jurídico, o processo de atualização deve levar em conta a vontade e o limite constitucional de não retroceder. A atualização deve considerar, pois, este texto constitucional, que é norma imperativa e valor imposto pelo constituinte, não mais em discussão, apenas como uma atualização pontual, limitada e propositiva de novos e mais efetivos direitos, e nunca visar ou permitir que se retroceda na defesa do direito dos consumidores. Vejamos algumas destas mudanças na sociedade brasileira.

Mister registrar que de 1990 a 2011 mudou muito o sistema jurídico. O Brasil tem um novo *Código Civil* desde 2002,³⁵ um Código Civil que regula as obrigações civis e empresariais,³⁶ que revogou grande parte do Código Comercial e, apesar de trazer os mesmos princípios do Código de Defesa do Consumidor,³⁷ teve forte impacto, sendo necessário reforçar a aplicação conjunta destas normas, o seu diálogo e a hermenêutica mais favorável ao consumidor,³⁸ sujeito de direitos protegido constitucionalmente (art. 170, V, da CF).³⁹ Em especial, levando-se em conta que o intérprete maior da Constituição Federal, o STF,⁴⁰ considerou constitucional sua aplicação aos serviços bancários, de crédito, financeiros e securitários na ADIn 2.591-1/DF⁴¹ e determinou sua aplicação conforme à Constituição, daí que a regulamentação mais detalhada do crédito ao

34. FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Decisões econômicas*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 129.

35. PFEIFFER, Roberto; PASQUALOTTO, Adalberto (coord.). *Op. cit.*, p. 3 e ss.

36. TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, 2006. vol. 2, p. 10 e ss.

37. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 42. p. 195 e ss. São Paulo: Ed. RT, mar.-jun. 2002.

38. Veja: MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 45. p. 71 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2003.

39. Veja ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 73.

40. Veja NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1 e ss.

41. Veja MARQUES, Claudia Lima, ALMEIDA, João Bastista de; PFEIFFER, Roberto (coord.). *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos – ADIn 2.591*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 3 e ss. MARQUES, Claudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos bancos (ADI 2591). *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 61. p. 40-75. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2007.

consumidor se impõe.⁴² Também foram promulgados o Estatuto do Idoso, em 2003,⁴³ e uma série de leis especiais em temas de contratos de consumo, como a Lei de Planos de Saúde, em 1998,⁴⁴ a Lei dos Consórcios, em 2008,⁴⁵ a Lei dos Cadastros Positivos, em 2011, assim como várias modificações no sistema processual, que introduziram novos instrumentos,⁴⁶ como os recursos repetitivos no processo civil,⁴⁷ que dificultaram outros,⁴⁸ e espera-se para breve a introdução de um novo Código de Processo Civil e de Processo Penal, cujos projetos encontram-se em adiantado estado de discussão no Parlamento, mas ainda falta uma lei de proteção de dados pessoais. Foi renovada a Lei de Falências em 2005, sem incluir um pequeno concurso, para consumidores, como o fez a lei argentina. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor está em franca modificação,

-
42. Veja FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.
43. NISHIYAMA, Adolfo; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 76. p. 13-45 São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2010; e SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 70. p. 139 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2009.
44. Veja NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*. 2. ed. rev., modificada, ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000; GREGORI, Maria Stella. O Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.656/98: antinomia ou complementaridade? *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 55. p. 199-210. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2005; e da mesma autora: *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011; e SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. *Contratos de plano de saúde*. São Paulo: Ed. RT, 2010.
45. Veja MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 68 e ss.
46. Veja GRINOVER, Ada Pellegrini. O novo processo do consumidor. *Revista de Processo*. vol. 62. p. 141 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 1991; ALMEIDA, João Batista de. A ação civil coletiva para a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 34. p. 88 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2000; e MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 50. p. 71 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2004.
47. Veja WALD, Arnaldo (coord.) *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
48. Veja GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada *erga omnes* das ações coletivas. *Revista do Advogado*. ano XXVI, n. 89. p. 7 e ss. dez. 2006; MANCUSO, Rodolfo Camargo. Defesa do consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância de ações coletivas e individuais. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 2. p. 148 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 1993; e DAL PAI MORAES, Paulo Valério. A coisa julgada *erga omnes* nas alções coletivas (CDC) e a Lei 9.494/1997. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 53. p. 107. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2005; e NERY, Rosa Maria de Andrade. Competência relativa de foro e a ordem pública. *Revista dos Tribunais*. vol. 693. p. 112 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul. 1993.

com a autonomia do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e a criação do Super-Cade pela Lei 12.529, de 30.11.2011.

Mudou o mercado, como acima vimos: temos um setor bancário e de crédito internacionalizado, tecnologicamente competitivo, com serviços e produtos acessíveis a todas as classes sociais,⁴⁹ temos um setor de telecomunicações privatizado e em expansão,⁵⁰ temos a TV digital e a mobilidade de linhas telefônicas a atingir quase que a totalidade da população brasileira, temos um Comitê Gestor da Internet, regras prudenciais? tanto no setor bancário, como no setor de telecomunicações, mas para esta emergente sociedade da informação,⁵¹ cujo paradigma deve ser a confiança,⁵² a regulamentação legal ainda é antiga,⁵³ e o projeto de Marco Civil da Internet não trata do tema das relações de consumo.

Mudou a economia, atrás indicamos: o setor de serviços evoluiu e internacionalizou-se, o emprego é mais formal, a sociedade de consumo representa a metade do PIB nacional, o mercado local sustenta uma expansão saudável e virtuosa de nossa economia e o Brasil passa de devedor para credor do Fundo Monetário Internacional, ajudando a solucionar a crise financeira mundial,⁵⁴ que se iniciou justamente pela desregulamentação excessiva dos serviços financeiros e a falência dos consumidores norte-americanos.⁵⁵

49. Veja EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 55.

50. Veja ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 191 e ss.

51. Idem, p. 67.

52. Assim MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor – Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 31 e ss.

53. Veja DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 109; GAMBogi, Ana Paula; *Contratos via Internet*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 126 e ss.; e MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 193 e ss.

54. Veja dados no relatório e na seleção de notícias apresentada pelo “Observatório do Crédito e do Superendividamento” da UFRGS à Comissão de Juristas. Note-se que segundo o IBRE da FGV a economia informal movimentou 653,4 bilhões em 2011, equivalente a 17,2% do PIB brasileiro, mas em relação a 2009 apresenta um recuo de 1,1%, recuou também o desemprego, o menor desde 2002, em 5,2%.

55. Veja DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 80 p. 153 e ss. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2011; e RAMSAY, Iain. A sociedade do crédito ao consumidor e a falência pessoal do consumidor (bankruptcy): reflexões sobre os cartões de crédito e a bankruptcy na economia da informação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 63. p. 231 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul. 2007.

Mudou a sociedade: pela primeira vez na história do Brasil a classe média é a maioria da população brasileira, a educação universitária e técnica se revitaliza e aumenta seu alcance, a taxa de natalidade é próxima de países desenvolvidos e o envelhecimento da população se faz sentir,⁵⁶ assim como o fim das discriminações.⁵⁷

Na primeira década do século XXI, o Brasil apresenta uma população de 191 milhões de pessoas, cada vez mais urbana e ativa, uma população cada vez mais longe da pobreza e mais perto do consumo, exigindo não só qualidade e segurança de produtos, mas mais lealdade, informação, privacidade, práticas responsáveis de crédito e proteção para evitar a exclusão social em caso de superendividamento⁵⁸ e para garantir o acesso igualitário à sociedade de consumo.⁵⁹

Os estudos do mercado de consumo brasileiro (art. 5.º, X, do CDC) demonstraram uma oportunidade de aprimoramento desta lei visionária,⁶⁰ que preparou o Brasil para o início do século XXI,⁶¹ mas com a “década da igualdade”⁶² e o aparecimento de mais de 30 milhões de novos consumidores de crédito⁶³ e produtos

56. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. In: FREITAS, Elizabeth V. de; PY, Lúcia; CANÇADO, Flávio A. X; DOLL, Johannes; GORZONI, Milton Luiz. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: GEN-Koogan, 2011. p. 58 e ss.

57. Veja a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU) e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Dec. Legislativo 186, de 09.07.2008, com status de emenda constitucional, e promulgados pelo Dec. 6.949, de 25.08.2009.

58. Veja MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardeli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 1 e ss.

59. Veja DE LUCCA, Newton. Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços. Os processos de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. *Revista Direito do Consumidor*. vol. 26. p. 154 e ss.

60. Assim MARQUES, Claudia Lima e BENJAMIN, Antonio Herman, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual...* cit., p. 52; e sobre a chamada “Ressaca do Crédito”: NUCCI, Carina. *Veja*, 18.05.2005. p. 90 e ss.

61. Assim apresentação de GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro...* cit.

62. Veja FGV, CORTES NERI, Marcelo. Poverty, Inequality and Stability: the Second Real. Disponível em: [http://fgv.br/cps/pesquisad/site_ret_eng/]. 12.07.2007. Veja: Fome zero. Disponível em: [http://fomezero.gov.br/noticias/fgv-bolsa-familia-contribui-para-diminuicao-da-pobreza]. 12.07.2007. “A taxa de pobreza no Brasil atingiu, em 2005, o menor patamar desde que esse indicador começou a ser medido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), em 1992”

63. Veja o pioneiro COSTA, Geraldo de Faria Martins. *Superendividamento. A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 10 e ss.

tecnológicos,⁶⁴ com a democratização do acesso à internet e o crescimento do comércio eletrônico no Brasil,⁶⁵ com o aparecimento de inovações tecnológicas, de *telemarketing* e de contato publicitário,⁶⁶ com a entrada em vigor do novo Código Civil em 2003, preocupado com o mínimo existencial e a proteção da dignidade da pessoa humana⁶⁷ e a evolução do processo civil para as vias de solução conciliatórias e coletivas. Os desafios são muitos e as regras do Código de Defesa do Consumidor, datadas de 1990, merecem um reforço qualitativo na sua eficácia: merecem “um sopro de vida”, na bela expressão de Adalberto Pasqualotto,⁶⁸ garantindo-as mais 20 anos de sucesso ao Código do Consumidor.

5. *Democratização do crédito e a nova classe média e trabalhadora: necessidade de reforçar a informação e prevenir o superendividamento*

O IPEA divulgou em setembro de 2011, por meio do Comunicado 111, estudo acerca da relevante diminuição da pobreza no Brasil, referindo que, “no período 2004-2009, a desigualdade na distribuição de renda entre os brasileiros, medida pelo coeficiente de Gini, diminuiu 5,6% e a renda média real subiu 28%”.⁶⁹

O crédito para pessoa física aumentou oito vezes, segundo a Febraban, e hoje já é responsável por quase a metade do crédito concedido por todo o sistema financeiro brasileiro.⁷⁰ Isto propiciou uma verdadeira explosão do crédito ao consumidor

64. Veja MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio...* cit.

65. Veja sobre esta nova realidade, DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito e internet – Aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000; ASCENÇÃO, José O. *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; SANTOLIM, Cesar V. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* 55. p. 53-84. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2005; SANTOLIM, Cesar V. *Formação e eficácia dos contratos por computador*. São Paulo: Saraiva, 1995; SANTOLIM, Cesar V.; MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 17 e ss.; TIMM, Luciano B. A prestação de serviços bancários via internet (*home banking*) e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor* 38. p. 74-92. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2001; e CARVALHO, Ana Paula Gambogi. Op. cit.

66. DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos...* cit., p. 162.

67. Veja SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 61. ano 16. p. 90 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2007.

68. PASQUALOTTO, Adalberto. Dará a reforma um sopro de vida ao CDC. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 78. p. 1 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2011.

69. Disponível em: [http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/110915_comunicadoipea_111.pdf]. p. 3. Acesso em: 18.10.2011.

70. De 5.68 em 2002, para 46.11 em 2005, Segundo a Febraban, Pesquisa de Projeções macroeconômicas. Disponível em: [www.febraban.org.br]. 14.07.2007. Sendo que o crédito

no Brasil, direcionado como elemento propulsor para enfrentar a crise financeira mundial. Daí a necessidade de ser bem regulado, evitando abusos e concessão irresponsável de crédito e prevenindo o superendividamento da população.

Como afirma a doutrina brasileira, as leis que regulam o crédito previnem o superendividamento e: “Têm um sentido econômico e social muito importante: o bom do crédito é que ele permite a inclusão de pessoas de baixa renda mensal na sociedade de consumo. Logo, deve ser incentivado o acesso ao crédito, mas o crédito deve ser concedido de maneira responsável (...) o (super)endividamento, pode levar à exclusão da pessoa da sociedade de consumo”.⁷¹ A aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao crédito ao consumidor não é mais discutida depois da vitória da sua plena aplicação e constitucionalidade na ADIn 2.591,⁷² mas há o risco de superendividamento.⁷³

O *superendividamento* pode ser definido como a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.⁴³ O *Code de la Consommation*, da França, em seu art. L.330-1 define a situação de superendividamento de pessoas físicas-consumidores como caracterizada “pela impossibilidade manifesta do devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”.

A doutrina europeia distingue superendividamento passivo, se o consumidor não contribuiu ativamente para o aparecimento da crise de solvência e de liquidez, e superendividamento ativo, quando o consumidor abusa do crédito e “consome” demasiadamente acima das possibilidades de seu orçamento, e, sendo assim, não teria, mesmo em condições normais, como enfrentar as dívidas assumidas. A estes que abusam do crédito, que consomem desenfreadamente, acima de suas condições econômicas ou de patrimônio, chamamos de superendividados “ativos”, que podem ser conscientes ou inconscientes, de boa ou de má-fé subjetiva ao contratar. Desse modo, os consumidores pessoas físicas de má-fé (examinada no momento

consignado representa 57% deste, veja Febraban, Relatório Febraban – Evolução do Crédito do Sistema Financeiro. Disponível em: [www.febraban.org.br]. 13.01.2008.

71. MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 75. p. 9 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul. 2010.

72. Veja EFING, Antônio Carlos. Op. cit., p. 46 e ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 26-27.

73. Veja ensina BERTONCELLO, Karen; LIMA, Clarissa Costa de. *Superendividamento aplicado*. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 201 e ss.

da contratação e devidamente comprovada no caso concreto) ficam excluídos da solução legal, mesmo que conciliatória, de suas dívidas.⁷⁴

No Brasil, dados demonstram que o crédito atingiu agora as classes B, C e D. Segundo o IBGE, em 2008, as classes média (B), média baixa (C) e pobre (D) representavam 77% da população brasileira.⁷⁵

Entre outubro de 2008 e agosto de 2011 a utilização do crédito pessoal, segundo a Febraban,⁷⁶ cresceu 21,6%, o crédito consignado teve aumento no mesmo período de 23%, e o cheque especial 17,6%. A mesma pesquisa ainda indica que, enquanto o consumo por cartão de crédito cresceu 19%, o financiamento imobiliário teve um aumento de 92%.

No segundo semestre de 2010, o setor bancário foi o mais lucrativo da economia, com um crescimento de 35% no período.⁷⁷

Especialmente em 2007, o setor financeiro e bancário brasileiro cresceu 9,2%, bem mais que os outros setores da economia (agricultura 2,1%, serviços em geral, 4,6%, indústria, 3,0%);⁷⁸ justamente porque – com o crédito consignado de salários, pensões e aposentadorias e seus mais de 22 milhões de contratos de crédito,⁷⁹ sendo que 83% destes consumidores ganham entre 1 e 3 salários mínimos e 59% apenas 1 salário mínimo⁸⁰ – conseguiu incluir estas classes mais baixas, no que o Min. Antonio Herman Benjamin denominou “bancarização” ou o que podemos chamar de democratização do crédito ao consumo no Brasil.

74. Veja, por todos, PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei de 01.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 56. p. 221 e ss. São Paulo: Ed. RT, out. 2005. E, no Brasil: COSTA, Geraldo de Faria Martins. Op. cit., p. 121; e BERTONCELLO, Karen; LIMA, Clarissa Costa. Op. cit., p. 193 e SS.

75. A população geral era estimada em 186 milhões, o último censo é de 2000 (169.799.170 pessoas), com 81,25% da população nas cidades e 18,51% no campo. Disponível em: [www.ibge.gov.br] (15.01.2008) e [www.sidra.ibge.gov.br] (15.01.2008). Veja neste mesmo sentido *Revista Veja*. 26.04.2006. p. 101.

76. Disponível em: [http://febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/2010%2001%2022%20Panorama%20de%20Credito_final_ago11.pdf]. p. 16. Acesso em: 18.10.2011.

77. Disponível em: [http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,setor-bancario-foi-o-mais-lucrativo-da-economia-brasileira-no-2-tri-diz-economica,32626,0.htm]. Acesso em: 18.10.2011.

78. FEBRABAN. Disponível em: [http://febraban.org.br]. 14.07.2007.

79. Ministério da Previdência Social Notícias (08.11.2007), “Consignado: Aposentados e pensionistas realizam 697 mil operações em outubro (...)”. Disponível em: [www.previdencia.gov.br]. 13.01.2008. Sendo 22.148.871 contratos, com 8.748.769 de pessoas.

80. Ministério da Previdência Social. Disponível em: [www.previdencia.gov.br]. 14.07.2007.

Note-se ainda que a pobreza diminuiu no Brasil, nos últimos 14 anos, cerca de 22%, em uma média de diminuição de cerca de 5,2% ao ano;⁸¹ e a força de compra do salário mínimo aumentou nos últimos 12 anos em 90%, se comparado com o aumento de custos de consumo,⁸² tendo dobrado desde a implantação do plano real,⁸³ o que resultou em um aumento do consumo por família de 0,91 em 2002 para 5,26 em 2007.⁸⁴

De 2001 a 2005, o número de cartões de crédito (incluindo os de loja e de débito) aumentou 118% no Brasil, e nas classes C, D e E subiu para 144%.⁸⁵ Se, em 2000, tínhamos no Brasil 119 milhões de cartões de crédito, em 2007 já eram 413 milhões,⁸⁶ apenas os “cartões de loja” representam 132 milhões.⁸⁷ A insolvência aumentou,⁸⁸ já se fala em uma “ressaca do crédito”⁸⁹ e “hiperconsumo” das classes C, D e E no Brasil.⁹⁰ Crédito ao consumo e superendividamento são os temas da moda.⁹¹

81. Disponível em: [www.fomezero.gov.br/noticias/fgv-bolsa-familia-contribui-para-diminuicao-da-pobreza]. 12.07.2007.

82. SOARES, Lucila. Crediário. *Revista Veja*. 26.04.2006. p. 103 São Paulo.

83. Disponível em: [http://blogs.estadao.com.br/radar-economico/2011/08/31/poder-de-compra-do-minimo-dobrou-desde-plano-real/]. Acesso em: 18.10.2011.

84. Febraban, PIB-Consumo das famílias. Disponível em: [www.febraban.org.br]. 14.07.2007.

85. SOARES, Lucila. Op. cit., p. 101.

86. Fonte: ABECS, Mercado de cartões, Indicadores 2007, Evolução 2000-2006, Indicadores Mensais 2007. Disponível em: [www.abecs.org.br/mercado_cartoes.asp]. 13.01.2008.

87. Idem, ibidem.

88. Fonte: FEBRABAN. Pesquisa de projeções macroeconômicas. Disponível em: [www.febraban.org.br] (14.07.2007, for 2002) e *Relatório Febraban – evolução do crédito do sistema financeiro*. Edição de 27.12.2007. Disponível em: [www.febraban.org.br] (13.01.2008). De 4.57 em 2002, para 7.1% em novembro de 2007.

89. Título do artigo de NUCCI, Carina. Ressaca do crédito. *Revista Veja*. 18.05.2005. p. 90 e ss.

90. Veja impressionantes dados trazidos por GAULIA, Cristina Tereza. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 35 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009.

91. Veja GAULIA, Cristina Tereza. Op. cit., p. 34-64; DUQUE, Marcelo Schenck. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 142-167. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009; RANGEL, Maurício Crespo. A revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 168-194. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009; e MOURA, Walter de; FERREIRA, Bruna C. L. A garantia de participação efetiva das entidades de defesa dos consumidores nos recursos repetitivos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 195-220. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009; SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 9-33. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009; e BERTONCELLO, Karen R. D.; COSTA DE LIMA, Clarissa.

Segundo o Censo 2010, o Brasil tem 190.775.799⁹² de pessoas, enquanto os cartões de crédito⁹³ tiveram um aumento de 634,4 milhões de cartões, em janeiro de 2011, para 670,8 milhões de cartões no Brasil, em setembro de 2011. Os hábitos de pagamento mudaram, tendo o uso de cartão de crédito alcançado 25% das transações nas classes A e B, e se popularizado nas classes C, D e E (13%), mais do que o débito em conta e o uso do cartão de débito nas classes D e E (6%).

Relativamente a 2006, em 2010, segundo a Febraban,⁹⁴ as operações bancárias tiveram um crescimento de 35,7%. A mesma pesquisa indicou que, no período, o volume de empréstimo para pessoas naturais aumentou 117%.

Segundo a doutrina do direito comparado, “o endividamento é um fato inerente a vida em sociedade” dos dias de hoje, pois uma “sociedade de consumo é uma sociedade do endividamento”.⁹⁵ Mas há uma nocividade inerente ao endividamento excessivo, que é a consequente exclusão daquela pessoa da sociedade de consumo.⁹⁶ Jean Calais-Auloy⁹⁷ alertou para este perigo, o superendividamento, que afeta não somente a pessoa, mas toda sua família, como verdadeira “bola de neve” desequilibrando as finanças de todo um grupo familiar, daí seus efeitos nefastos, se em grandes proporções, abalando mesmo países e bancos, como

Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 106-141. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009; CAVALLAZZI, Rosângela L.; SILVA, Sayonara G. L.; COSTA DE LIMA, Clarissa. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 76. p. 74 e ss. São Paulo: Ed. RT, out. 2010; e KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 65. p. 63 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan. 2008.

92. Disponível em: [http://sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=608&z=cd&o=3&i=P]. Acesso em: 18.10.2011.

93. Disponível em: [http://abecs.org.br/site/indicadores/graficos.aspx]. Acesso em: 18.10.2011.

94. Disponível em: [http://febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/ sitefebraban/BANCARIZA%C7%C3O%20-%20III%20Congresso%20Latino%20Americano%20de%20bancariza% E7%E3o%20e%20Microfinan%E7as%20-%20FELABAN%20-%20JUNHO%202011%20-%20FINAL.pdf]. p. 19. Acesso em: 18.10.2011.

95. DERRUPÉ, Jean. Rapport de synthèse. Travaux de l'Association Henri Capitant – l'endettement. *Journées Argentines*. t. XLVI/1995. Paris: LGDJ, 1997. p. 23.

96. Idem, p. 25 e ss. No Brasil, veja os pioneiros LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumo e superendividamento – uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 17. p. 62 e ss. São Paulo: Ed. RT, 1996. CASADO, Márcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do sobre-endividamento no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 33. p. 131 e ss. São Paulo: Ed. RT; COSTA, Geraldo de Faria Martins. Op. cit., p. 10 e ss.

97. CALAIS-AULOY, Jean. Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs. *Recueil Dalloz, Chron.*, 1975. p. 20 e ss.

se observou na crise financeira mundial de 2008 e 2009, que se iniciou com a falência de grande número de consumidores mais pobres (*subprime credit* e hipotecas de imóveis) na sociedade norte-americana, se espalhando como bolha especulativa pelo mundo.⁹⁸ A intensidade do perigo está diretamente vinculada à ausência de solução legal para estes casos, uma vez que a falência, mesmo com a atualização da Lei em 2005, continua sendo um privilégio dos comerciantes no Brasil. A insolvência civil tende a ser extinta pelo novo Código de Processo Civil em tramitação no Senado Federal, justamente por sua pouca utilização na sociedade brasileira, assim como o concurso de credores. Por isso a necessidade de se regular o superendividamento, como fizeram as sociedades desenvolvidas e de consumo consolidadas.⁹⁹

Segundo o IBGE, no Brasil, em 2003, 50,88% dos orçamentos familiares no Brasil eram gastos só em consumo básico,¹⁰⁰ isto é, necessitavam de crédito ao final do mês para qualquer consumo extra. No PNAD de 2009, o número subiu.¹⁰¹ Segundo o POF (Pesquisa de Orçamentos Familiares),¹⁰² “em 2008/2009, as *despesas correntes*, que são os gastos cotidianos das famílias, representavam 92,1% da despesa total média mensal, ou o equivalente a R\$ 2.419,77. A maior parte desse valor se referia às *despesas de consumo* – com alimentação, moradia, educação, transportes, entre outros –, que somavam em média R\$ 2.134,77 (81,3% da despesa total). As *outras despesas correntes* (impostos, contribuições trabalhistas, pensões, mesadas, doações etc.) consumiam em média, por mês, R\$ 285 (10,9% do total)”. A Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo indicou que o nível de endividamento das famílias era de 58,8% em 2010 e de 58% em 2011.

Note-se ainda que nem todos os créditos têm igual impacto na liberdade de determinação do orçamento familiar, pois há modalidades que permitem a consig-

98. Veja MOURA, Walter J. E; BESSA, Leonardo Roscoe. Impressões atuais sobre o superendividamento: sobre a 7.^a Conferência Internacional de Serviços Financeiros e reflexões para a situação brasileira. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 65. p. 144 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan. 2008.

99. MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 55. p. 1-35. São Paulo: Ed. RT, 2005.

100. IBGE. Condição de vida – Brasil. Disponível em: [www.sidra.ibge.gov.br]. 13.01.2008.

101. Disponível em: [http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/comentarios2009.pdf]. Acesso em: 18.10.2011. p. 1.

102. Disponível em: [http://ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1648&id_pagina=1]. Acesso em: 18.10.2011.

nação.¹⁰³ Segundo o INSS, 69% dos contratos de crédito consignado é concluído por consumidores que ganham de 1 a 3 salários mínimos e pelo prazo médio de 48 meses,¹⁰⁴ logo, indisponibilizando parte substancial de seus rendimentos antes mesmo que o consumidor possa escolher a quem pagar.¹⁰⁵ Todas essas circunstâncias de nosso mercado devem ser levadas em consideração na proposta.¹⁰⁶

5.1 Idosos, analfabetos, jovens e pessoas com deficiência no mercado bancário e de crédito: inclusão, combate à discriminação, ao assédio de consumo e necessidade de preservação do mínimo existencial e da dignidade humana

Consumo é a cidadania plena na sociedade da informação, do crédito e da tecnologia.¹⁰⁷ Segundo o Tratado de Geriatria e Gerontologia, se o século XX foi o século do crescimento populacional, o século XXI será o século do envelhecimento populacional.¹⁰⁸ Ana Amélia Camarano e Solange Kanso destacam que o processo de envelhecimento da população brasileira é um dos mais rápidos do mundo e significa forte desafio às políticas públicas, ciências da saúde e ao direito em geral.¹⁰⁹ Se em 1940 a população idosa representava 4,1% do total da população brasileira, na década de 1970 e 1980 cresceu esta faixa em 4,3% ao ano e hoje praticamente triplicou, representando 11% da população, ou seja, quase 20 milhões de pessoas.¹¹⁰

Destaque-se que a população jovem ou menor de 15 anos decresceu, a taxa de natalidade diminuiu e o fenômeno do envelhecimento da população brasileira já está sendo denominado de “onda idosa” na demografia brasileira (Camarano).¹¹¹

103. Veja sobre este importante tema: CAVALLAZZI, Rosângela L.; SILVA, Sayonara G. L.; COSTA DE LIMA, Clarissa. Op. cit., p. 74 e ss.; e KIRCHNER, Felipe. Op. cit., p. 63 e ss.

104. Disponível em: [www.inss.gov.br]. Acesso em: 18.10.2011.

105. Veja SOUZA, Jesse. *Os batalhadores brasileiros – Nova classe média ou nova classe trabalhadora*, Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 9 e ss.

106. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. Consumer.... cit., p. 156 e ss.

107. Assim REICH, Norbert. Consumerism and Citizenship in the Information Society – The Case of Electronic Contracting. In: RAMSAY, Iain (ed.). *Consumer law in the global economy*. Aldershot: Ashgate, 1996. p. 163 e ss.

108. FREITAS, Elizabeth V. de; PY, Lígia; CANÇADO, Flávio A. X; DOLL, Johannes e GORZONI, Milton Luiz. Op. cit., Apresentação e p. 58.

109. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. In: FREITAS, Elizabeth V. de; PY, Lígia; CANÇADO, Flávio A. X; DOLL, Johannes e GORZONI, Milton Luiz. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: GEN-Koogan, 2011. p. 58 e ss.

110. Idem, p. 58-59.

111. Idem, p. 58.

O desafio aqui é a inclusão desta população na sociedade de consumo e sua proteção, considerando que, no caso brasileiro, a população idosa tem 55% de mulheres, e grande proporção de analfabetos e viúvas em situação socioeconômica desvantajosa, assim como uma grande porcentagem de população “muito idosa”, com mais de 80 anos. Os com 80 anos e mais já são 2,8 milhões (1,5% da população brasileira), prevê-se para 2040 que somente estes representem 8,4% da população brasileira, e teremos quase 25% de idosos maiores de 60 anos moldando nossa população e mercado.¹¹²

Desde 2004, permite-se o crédito consignado, reservando parte dos rendimentos como mínimo existencial. Segundo o INSS, 67% dos contratos de crédito consignado é concluído por consumidores que ganham de 1 a 3 salários mínimos e pelo prazo médio de 48 meses,¹¹³ logo, indisponibilizando parte substancial de seus rendimentos já reduzidos, daí a necessidade de se estabelecer um patamar máximo de descontos.¹¹⁴

A informação do consumidor é um de seus direitos básicos e deve ser adaptada às realidades nacionais.¹¹⁵ Segundo dados do IBGE,¹¹⁶ o País ainda tem 9,6% da população com mais de 15 anos analfabeta, o que representa, apesar da queda em relação ao Censo de 2000 (13,6%), um grupo de quase 14 milhões de pessoas em nosso mercado (13.940.729) que ainda não sabe ler e escrever.¹¹⁷ Note-se que o analfabetismo atinge mais os homens, 9,8%, e demonstra forte diferença regional, pois segundo o PNAD 2009, no Nordeste, no grupo de pessoas com mais de 25 anos o analfabetismo chega a 12% e no grupo com mais de 50 anos, 40,1%. O analfabetismo funcional, com 4 anos de estudo, chega a 20,3% no País, daí por que contratos complexos como os de crédito, muitas vezes concluídos por intermediários e familiares, devem receber especial cuidado e regulamentação pelos legisladores brasileiros.

112. Veja sobre a feminização da velhice, *idem*, p. 59.

113. Disponível em: [www.inss.gov.br]. Acesso em: 18.10.2011.

114. Veja SOUZA, Jesse. Op. cit., p. 9 e ss.

115. Assim JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*. vol. 759. p. 24 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan. 1999. E, especificamente sobre as adaptações necessárias aos países emergentes, veja: RACHAGAN, Sothi. Consumer Protection in the Rapidly Developing Economies of South East Asia: A Case Study from Malaysia. In RAMSAY, Iain (ed.). *Consumer law in the global economy*. Aldershot: Ashgate, 1996. p. 117 e ss.

116. Disponível em: [http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/comentarios2009.pdf]. Acesso em: 18.10.2011. p. 5

117. Assim sugestão de inclusão do tema pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep), p. 8.

Entre os idosos com mais de 65 anos, segundo os dados do PNAD 2009 do IBGE, o analfabetismo é fenômeno nacional, chegando neste grupo a 30,8%. Sobre os idosos, mister alertar que o perfil do idoso brasileiro mudou.¹¹⁸ Informa o Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS, que, segundo o IBGE, 62,4% de idosos no Brasil são considerados responsáveis por uma família e que 20% do total de lares brasileiros têm uma pessoa idosa como o principal arrimo de família.¹¹⁹ Segundo esta pesquisa, os idosos responsáveis pelos domicílios tinham, em média, 69 anos de idade, apenas de três a quatro anos de estudo e rendimentos médios de até dois salários mínimos.¹²⁰

A vulnerabilidade agravada dos consumidores idosos parece incontestável no Brasil,¹²¹ assim como o mandato constitucional de sua proteção pelo Estado (art. 230 da CF/1988). A doutrina alerta que as pessoas idosas no Brasil têm reduzida educação financeira,¹²² ainda mais nos contextos populares, e a vulnerabilidade desse grupo pode ser um fator a levar ao superendividamento.¹²³

Conforme informa a manifestação do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento e da Faculdade de Educação da UFRGS, há que se considerar os analfabetos funcionais, com extrema dificuldade para compreender textos com-

118. Veja CAMARANO, Ana Amélia. Op. cit., p. 88 e ss.

119. IBGE. *Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008 – 2009*. Despesas, rendimentos e condições de vida. Disponível em: [http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pof/2008_2009/POFpublicacao.pdf]. Acesso em: 16.03.2011.

120. Dados do IBGE, Censo 2000, colacionados na sugestão de Carolina Buaes e no texto de: DOLL, Johannes; BUAES, Caroline Stumpf. A inserção mercadológica de novos consumidores: os velhos entram em cena. In: ENEC – ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS DO CONSUMO: NOVOS RUMOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO? IV, *Anais...* Rio de Janeiro, 2008. CD-ROM.

121. Veja NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 76, p. 18. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2010.

122. DOLL, Johannes. Elderly consumer Weakness in “Withholding Credit”. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 289 e ss.

123. Segundo as conclusões da tese de doutorado (BUAES, Caroline Stumpf. *Sobre a construção de conhecimentos: uma experiência de educação financeira com mulheres idosas em um contexto popular*. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação. Porto Alegre: UFRGS, 2011.) os fatores da maior vulnerabilidade dos idosos nos contratos de crédito seriam: “A fragilidade frente às perdas próprias do envelhecimento que são provocadas pelo declínio físico e cognitivo; a condição de pouca escolaridade que inviabiliza a compreensão das normas e contratos dos empréstimos; a tendência de consumir por impulso tendo em vista o uso de cartões de crédito, a facilidade de contratação de crédito consignado, a publicidade agressiva, as estratégias de *marketing* questionáveis e as pressões familiares”.

plexos ou longos contratos, que seriam em torno de 2/3 da população com mais de 60 anos no Brasil. Esta observação foi comprovada na pesquisa “Idosos no Brasil”, de 2006, do IPEA. Segundo estes dados de 2006, 23% dos idosos seriam totalmente analfabetos, e, dos restantes 77% dos que sabem ler, mais de 26% consideram a leitura uma atividade extremamente difícil, significando que quase a metade da população idosa tem dificuldades ou mesmo não tem condições de ler um contrato bancário, levando-se em conta a alta concentração de analfabetos e analfabetos funcionais neste grupo da população.

A agressividade e a facilidade extrema nas ofertas de crédito para este grupo social exigem, também segundo a legislação em vigor, cuidados especiais, principalmente quanto às exigências para contratação com esta população de educação formal reduzida ou de analfabetos. Ou seja, propõe-se maior transparência e lealdade para a concessão responsável de crédito pelo lado dos fornecedores e intermediários do setor no que respeita aos idosos em geral.¹²⁴

A dificuldade desta população de fazer contas e calcular os juros impõe mais atenção com a publicidade de crédito e afirmações que tendem a menosprezar os riscos do crédito e do superendividamento. Em especial, fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, com “taxa zero”, “sem acréscimo”, ou expressão de sentido ou entendimento semelhante, quando se sabe que as por vezes longas prestações embutem juros e muitos acréscimos, o que não pode ser de acordo com a boa-fé e o patamar de concessão responsável de crédito. Da mesma forma, indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem a avaliação da situação financeira do consumidor, assim como ocultar os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente, não deve mais ser uma prática permitida. Na Europa, desenvolveu-se a figura do assédio de consumo, justamente para tentar proteger das pressões e assédios parte mais vulnerável da população.¹²⁵ No Brasil, a prática tem demonstrado a existência deste assédio e a insuficiências das atuais linhas de proteção do art. 39 do CDC – a proposta pode reforçar esses pontos.

Alguns contratos de crédito ao consumidor, como o crédito consignado, têm a população idosa como sua maior beneficiada, o que de outro lado exige cuidados para que o crédito e o microcrédito possam construir realmente para o bem-estar desta população. Este tema tem interessado os consumeristas e gerontólogos: “Em

124. Veja DOLL, Johannes. Op. cit., p. 289 e ss.

125. FRADE, Catarina; LOPES, Claudia Abreu. Overindebtedness and Financial Stress: A comparative survey in Europe. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009, p. 249 e ss.

2007, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul realizou um levantamento sobre as repercussões do crédito consignado na vida de 90 idosos pouco escolarizados que frequentavam grupos de convivência da Prefeitura de Porto Alegre e cuja renda mensal média era de dois salários mínimos. O estudo sinalizou que grande parte do grupo enfrentou dificuldades após o contrato do empréstimo, sendo que muitos cortaram gastos com necessidades básicas como a alimentação, outros cancelaram o plano de saúde, economizaram em remédios e atrasaram outros pagamentos. Muitos idosos foram surpreendidos com a redução do benefício, pois não tinham uma ideia muito precisa sobre o crédito e as suas especificações. O crédito foi utilizado para diferentes finalidades: fazê-lo para outros membros da família, para melhoria da casa e ainda pagar outras dívidas (Doll; Buaes, 2008). Destaco que nesse cenário algumas razões para o uso do crédito podem favorecer a criação de situações problemáticas, gerando a dependência do idoso ou até mesmo situações de violência, sobretudo, quando este toma um crédito para outras pessoas”.¹²⁶ Informa também a pesquisa da UFRGS que a democratização do acesso do idoso ao crédito alargou os prazos em que o seu orçamento fica comprometido. Em 75% dos contratos, o tempo de contratação é de 4 a 5 anos e em 60% dos contratos de consignado, o consumidor tem entre 60 e 79 anos de idade.¹²⁷

O mínimo existencial, enquanto garantia “independe de expressa previsão constitucional”, conforme leciona Ingo Sarlet.¹²⁸ E prossegue o autor, ensinando que “o objeto e conteúdo do mínimo existencial, compreendido também como direito e garantia fundamental, haverá de guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental”. Tanto a necessidade de preservar o mínimo existencial, em especial nos contratos de crédito consignado, que retira do idoso a possibilidade de liberdade de escolha a quem pagar (despesas médicas, remédios, alimentação etc.), quanto a necessidade de reforçar o dever de informar e de esclarecer sobre os ônus do crédito e do inadimplemento, antes da contratação,

126. Manifestação da Dra. Caroline Buaes, psicóloga e gerontóloga do Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS.

127. Manifestação da Dra. Caroline Buaes, psicóloga e gerontóloga do Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS, que afirma: “De acordo com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em dezembro de 2009 do total de operações de crédito consignado, 36% foram contratadas por segurados na faixa de 60 a 69 anos e 24 % das operações foram assumidas por aposentados e pensionistas na faixa de 70 a 79 anos. A maioria destes contratos (75%) foi parcelada de 49 a 60 meses o que significa que o benefício será menor por um bom tempo, podendo alcançar o limite de até cinco anos (INSS, 2009)”. Veja BUAES, Caroline Stumpf. Op. cit.

128. SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 61. p.90-125. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2007.

assim como a oferta prévia mantida por algum tempo, para poder o consumidor comparar ofertas e refletir melhor antes de vincular-se, devem ser levadas em consideração na proposta.¹²⁹ Como afirma Watanabe, “o *mínimo existencial* (...) é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições socioeconômicas do país.”¹³⁰

5.2 *Novo mercado brasileiro de tecnologia e bancarização: ciclo virtuoso da economia e a necessidade de incentivar a cultura do crédito responsável e do pagamento*

A Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs), informa que o montante de crédito requerido pelos consumidores (que passaram a pagar apenas o mínimo e a financiar o resto) aumentou de 2000 a 2006, triplicou, de R\$ 48,4 milhões, em 2000 para R\$ 151,2 milhões, em 2006.¹³¹ Os dados de 2009 demonstraram o maior endividamento dos consumidores da história.¹³² Chegando a representar R\$ 177,3 milhões até julho de 2011.¹³³ Segundo informa a Abecs, o setor de cartões de crédito é o setor financeiro que mais cresce no Brasil, cerca de 20% ao ano há mais de 10 anos, confirmando o círculo virtuoso da economia brasileira. Informam que 60% de seus clientes usam o cartão de crédito como forma de pagamento, mas 40% o usam como forma de autofinanciamento.

O fornecimento a distância de serviços financeiros de crédito e securitários, além da mudança dos métodos de pagamento, é um desafio.¹³⁴ Roberto Grassi, magistra-

129. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman, *Consumer...* cit., p. 156 e ss.

130. WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. *Revista de Processo*. vol. 193. p. 13 e ss. São Paulo: Ed. RT, mar. 2011.

131. Abecs, Mercado de cartões, Indicadores 2007, *Evolução 2000-2006*, Indicadores Mensais 2007. Disponível em: [www.abecs.org.br/mercado_cartoes.asp]. 13.01.2008.

132. Assim notícia do *Jornal Correio do Povo*. Porto Alegre, 23.09.2009, p. 7: “Dados do Banco Central (BC) mostram que o uso do crédito rotativo, parcelamento com juros e saque somou R\$ 14,56 bilhões em julho, um recorde. As dívidas acumuladas também atingiram o ponto máximo: R\$ 26,49 bilhões é o saldo acumulado em 31 de julho (...). Essa dívida é 580% maior que o total de financiamentos para a compra da casa própria e 54% superior ao uso do cheque especial.”

133. Disponível em: [http://abecs.org.br/site/indicadores/indicadoresMercado.aspx]. Acesso em: 18.10.2011.

134. Segundo pesquisa de juros realizada pela Associação Nacional de Executivos de Finanças, Administração e contabilidade (Anefac) que em 2011, os juros das operações de crédito para pessoas físicas voltaram a subir ao patamar de 2005, sendo os juros do cheque especial de 8,415 ao mês, com taxa anual de 163,53% ao ano, já o Banco central considera a

do em São Paulo, informa à Comissão¹³⁵ o grande aumento nos serviços bancários no Brasil e sua mudança para serviços a distância, despersonalizados e eletrônicos (caixas eletrônicos ou ATMs, *Homebanking* ou *Internetbanking*, *Callbanking* ou *call-centers* para movimentos bancários e de investimentos, o aumento do uso de cartões de banco como meios de pagamento e de financiamento, assim como o aumento do uso de cartões de crédito para desconto em folha, débito em conta, meio de pagamento de contas e financiamento, o que não existia em 1990, quando o Código de Defesa do Consumidor foi criado. Note-se também que, segundo a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL), há uma expansão consistente nas vendas a prazo no varejo, e maior inadimplência nestas vendas (5,9%).¹³⁶

Afirma Grassi: “No ano de 2007, o sistema bancário brasileiro realizou cerca de 37 bilhões de operações, em sua maioria nas mais de 18.000 agências existentes no País.¹³⁷ Em 2010, esse número passou a ser de 55,7 bilhões de operações, entre Internet Banking, caixas eletrônicos, *call centers*, cartões e caixas das agências. Desses, o meio mais utilizado pela população ainda é o caixa eletrônico (tecnicamente conhecido como ATM), com 17,8 bilhões de operações, o que equivale a 31,% do total”.¹³⁸

A Abecs divulgou as estimativas do setor de meios eletrônicos de pagamento em 2011, referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março. Os números indicam uma continuidade no crescimento verificado no final do ano passado. Os dados estimados apontam para uma elevação de 18% no faturamento total e 16% no número de transações em relação ao primeiro trimestre de 2010, que já foi um ano de forte alta, impulsionada pelo bom momento da economia brasileira.

Em 2010, esse percentual passou a ser de 41% e a Abecs estima que esse valor se manterá em 41% em 2011. Essa evolução é reflexo da incorporação do hábito de uso do cartão de débito no consumo, especialmente nas compras de menor valor, e também em razão de maior penetração desse tipo de cartão nas classes mais baixas

taxa média de juros do cheque especial de 188,4% ao ano, em 2011. Também o setor de seguros cresceu 17%, segundo a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais e movimentou 218,6 milhões de reais.

135. Artigo enviado à Comissão após Audiência Pública em São Paulo, versão em português do trabalho apresentado em junho de 2011 na *International Conference on Consumer Law (International Association of Consumer Law)*, na University Brunel – London/UK, ainda inédito. Ver: GRASSI NETO, Roberto. *Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão*. Revista de Direito do consumidor. vol. 81. São Paulo: Ed. RT, 2011.

136. *Correio do Povo*, 14.11.2011. p. 6.

137. BRASIL: Febraban. *Código de autorregulação bancária. Exposição de motivos para a autorregulação bancária*. 2008, p. 2.

138. BRASIL: Febraban. Pesquisa – setor bancário em números – CIAB Febraban. 2011. Disponível em: [http://febraban.org.br/Noticias1.asp?id_texto=1243&id_pagina=61&palavra=operações bancárias].

e entre as pessoas com mais de 60 anos, acompanhando o crescimento da bancarização. Consolidado em 2010, o setor de meios eletrônicos de pagamento terminou aquele ano com crescimento acima do que era previsto ao longo do ano. O mercado de cartões apresentou 22% de aumento em faturamento em relação a 2009, posicionando os cartões como importante meio de pagamento e fornecedores de crédito à população. A modalidade cartão de crédito cresce em ritmo elevado, respondendo por uma participação de 58% do total faturado pelo setor em 2010.

Como vimos, o superendividamento é um risco que afeta não somente a pessoa, mas toda sua família.¹³⁹ Se o Brasil vive círculo virtuoso da economia, e se metade do crédito distribuído anualmente no mercado é à pessoa física, mister preservar este ciclo, seja reforçando as medidas de informação e prevenção do superendividamento, seja introduzindo a cultura da concessão responsável de crédito e aumentando a cultura do pagamento das dívidas, por meio do estímulo à renegociação e da organização de planos de pagamento pelos consumidores. Assim como fez a África do Sul,¹⁴⁰ o direito pode ajudar a evitar a discriminação de idosos e pessoas das classes C, D e E na concessão responsável de crédito e reforçar a cultura do pagamento das dívidas, com excelentes efeitos na economia como um todo. A bancarização da vida dos brasileiros e os desafios do excelente desenvolvimento da tecnologia bancária e da oferta de serviços financeiros a distância devem ser levados em conta na proposta.¹⁴¹

6. *Internet, criação da rede www em 1990 e crescimento no Brasil do consumo a distância*

Se o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 33 e 49, já previa o consumo a distância, por catálogo, por telefone e de porta em porta, a verdade é que o Brasil evoluiu muito desde a criação da rede www em 1990, em especial no que se refere à inclusão digital de grande parte de nossa população ativa (1995),¹⁴² e sofisticou a oferta de produtos e serviços pelo comércio eletrônico, transformando nosso mercado. De 1990 a 2011, a própria ideia de distância, de temporalidade e de localização das relações de consumo foi substancialmente modificada.¹⁴³ A internet

139. CALAIS-AULOY, Jean. Op. cit., p. 20 e ss.

140. MCQUOID-MASON, D. et al. *Consumer Law in South Africa*. Kenwyn: Juta Co, 1997. p. 303.

141. MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 18. p. 53 e ss. São Paulo: Ed. RT, 1996.

142. Veja sobre a abertura da internet ao grande público no Brasil a partir de 1995, MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação – Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13 e ss.

143. Assim BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 85: “No mundo que habitamos, a distância não parece importar muito. Às vezes parece

é o novo espaço e tempo para as relações de consumo, da oferta, da publicidade, do contato negocial, da contratação, de parte da execução, do próprio envio de bens imateriais, da prestação de serviços *on-line* e da execução de garantias e contatos pós-vendas.

Segundo o Comitê Gestor da Internet, o País está conseguindo vencer a chamada “brecha digital” (*virtual divide*), e mais de 70 milhões de brasileiros usam hoje a internet. Evoluímos para criar um mercado de consumo a distância comparável ao dos países do norte, pois o Brasil possui hoje 27 milhões de e-consumidores (consumidores que realizam transações a distância no comércio eletrônico), e representamos 35,8% dos internautas da América Latina. Logo, nosso mercado representa mais de 1/3 do mercado latino-americano e cresce a uma velocidade de 40% ao ano!

Informa o Comitê Gestor da Internet que, se, em 2008, a grande maioria, 62% dos cidadãos brasileiros, não era usuária de computador, em 2011, apenas 51% da população não usa o computador no seu dia a dia. Em outras palavras, quase a metade da população brasileira já tem habilidades no computador e se, nas classes C e D, ainda 87% não usa o computador, campanhas de democratização do acesso à internet e inclusão digital tendem a diminuir estes números.¹⁴⁴

Em 2009, “o contingente de pessoas de 10 anos ou mais de idade que declararam ter utilizado a internet (67,9 milhões) cresceu 21,5%, representando um acréscimo de 12 milhões de pessoas em relação a 2008 (55,9 milhões). Em 2005, eram 31,9 milhões de usuários da internet, ou seja, neste período observou-se um aumento de 112,9%.”¹⁴⁵ O crescimento é muito significativo, se observarmos que em 2000 apenas 5,7% da população tinha acesso à internet e, em 2009, já eram 32%, equivalente a 63 milhões de pessoas.¹⁴⁶

A pesquisa domiciliar do Comitê Gestor da Internet indica um crescimento muito forte da presença dos computadores nos domicílios brasileiros, hoje 57% acessam a internet de casa, contra 34% que realizam o acesso em local público.¹⁴⁷ E o acesso à internet está cada vez mais móvel, pois o número de *notebooks* cresceu 150% e nas classes B e A chega a 38% dos lares, mas no geral, em 2009, apenas 55%

que só existe para ser anulada, como se o espaço não passasse de um convite contínuo a ser desrespeitado, refutado, negado. O espaço deixou de ser um obstáculo – basta uma fração de segundo para conquistá-lo. Não há mais ‘fronteiras naturais’ nem lugares óbvios a ocupar”.

144. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. Pesquisa TIC Domicílios e Empresas, p. 151-152.

145. Disponível em: [http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/comentarios2009.pdf]. Acesso em: 18.10.2011. p. 31.

146. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. *Revista Br 15 anos do CGI.Br – A evolução da internet no Brasil*. ano 2. edição 3. p. 17. 2010.

147. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. Pesquisa TIC Domicílios e Empresas, p. 157.

da população os possuía para 34% da população que utilizava computadores de mesa. Estatísticas internacionais¹⁴⁸ destacam este crescimento total da internet no Brasil, que, de 2000 a 2009, foi de 900%, e o Brasil já é considerado o sexto país do mundo em usuários de internet.

Com a compatibilidade das mídias, não é somente o computador que permite o comércio eletrônico e o *homebanking*, mas também o telefone celular e a televisão digital e a cabo. Nesse sentido, destaca o Comitê Gestor da Internet que no Brasil os meios eletrônicos aumentaram em geral e democratizaram-se permitindo seu uso a todas as classes. Após as privatizações, e, em especial, nos últimos 10 anos, o telefone celular aumentou exponencialmente e atingiu 82% da população para os 44% com telefone fixo, e a televisão avança, presente em 98% dos lares brasileiros, preparando a última das compatibilidades de mídia com a televisão digital.¹⁴⁹

Em resumo, no novo Brasil do século XXI, a posse de meios eletrônicos entre a população vem se ampliando gradualmente nos últimos cinco anos e, em 2011, situa-se em 72,4%.¹⁵⁰ E do total da população que utiliza a internet no Brasil há um aumento deste meio para consumo, e já mais de 63% dos usuários participam do comércio eletrônico.¹⁵¹ Em 1995, 95% do fluxo de internet do Brasil era internacional, ou seja, conexões de brasileiros com *sites* estrangeiros, já em 1997, 40% do tráfego era doméstico, e não para de crescer,¹⁵² mas a rede *www* permite efetivamente uma nova internacionalização das informações e ofertas de consumo.¹⁵³

O crescimento exponencial do comércio eletrônico no Brasil, a capacidade de inovação e de adaptação de nossos fornecedores e o aumento da confiança dos consumidores têm chamado a atenção internacional e deve refletir-se em uma atuação prudencial do legislador brasileiro, pois já em 2010, na região metropolitana de São Paulo, e pela primeira vez na história, a receita do comércio eletrônico (R\$ 15 bilhões) foi maior do que a receita do comércio tradicional na grande São Paulo, que

148. Disponível em: [<http://internetworldstats.com/stats10.htm>], 11.10.2011.

149. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. *Revista Br 15 anos do CGI.Br – A evolução da internet no Brasil*. ano 2. edição 3. p. 22. 2010. Segundo a Anatel, a base de clientes de telefonia subiu 16% em 2011, atingindo 53 milhões, já no serviço de banda larga alcançou 58 milhões de clientes, e segundo a Anatel somente uma operadora líder tem 70 milhões de clientes de celulares (29,64% do mercado) pós e pré-pago e serviços de dados.

150. Disponível em: [http://abecs.org.br/site/arquivo/2363-A-APRES.%20POPULA%C3%87%wC3%83O%20-%202011_FINAL.pdf]. p. 23. Acesso em: 18.10.2011.

151. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. *Pesquisa TIC Domicílios e Empresas*, p. 167.

152. Fonte eBit. Disponível em: [www.e-commerce.org.br].

153. Assim BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 85: “Hoje estamos todos em movimento. Muitos mudam de lugar; de casa ou viajando entre locais que não são o da residência. Alguns não precisam sair para viajar: podem se atirar à Web, percorrê-la, inserindo e mesclando na tela do computador mensagens provenientes de todos os cantos do globo”.

teve receita de R\$ 11 bilhões, um aumento das vendas no *e-commerce* de 40% em relação a 2009. E a boa notícia é que o consumo, antes concentrado em produtos informáticos, hoje se diferencia.¹⁵⁴

Alguns outros dados podem ilustrar o crescimento do comércio eletrônico no mundo e no Brasil. Segundo *sites* especializados,¹⁵⁵ o Brasil já é também o 13.º país com o maior volume transacionado pela internet neste crescente comércio eletrônico. O Brasil conta em 2011 com mais 70 milhões ou 37,4% da população brasileira conectada, de 27 a 32 milhões de e-consumidores.¹⁵⁶

No Brasil, somente em 2010, o comércio eletrônico cresceu 40%, atingindo mais de 23 milhões de compradores, que por sua vez movimentaram 15 bilhões de reais.¹⁵⁷ Em 2009, havia movimentado a metade, cerca de US\$ 8,7 bilhões, o que de um lado representava um aumento de 10,3% em relação a 2008. Este resultado, se comparado a 2005, representa um crescimento do comércio eletrônico verdadeiramente exponencial, de 254% ! A previsão para 2011 era movimentar 20 bilhões, ou 35% a mais do que em 2010, em um crescimento sustentável e contínuo.¹⁵⁸ A internet também se consolida como local de pesquisa, informação, oferta e publicidade de produtos e serviços, ferramenta utilizada, em 2009, por 52% dos brasileiros.¹⁵⁹

Em 2010, foram mais de 40 milhões de pedidos de então 23 milhões de e-consumidores. O valor médio de compra foi de R\$ 350,00, um dos maiores do mundo! Como o número de e-consumidores no Brasil aumenta muito, a estimativa é de 32 milhões de usuários para 2011, o dobro em relação a 2009.¹⁶⁰

Segundo um relatório divulgado no início de 2011 pela J. P. Morgan, o comércio eletrônico mundial deve crescer US\$ 680 bilhões em 2011, um aumento projetado de 18,9% na comparação com 2010. No Brasil, tem crescido cerca de 30% a 40%

154. Segundo o *site* [<http://e-commerce.org.br/stats.php>] (11.10.2011), os produtos mais vendidos no e-commerce brasileiro são: livros, revistas e jornais, com 17%, produtos de saúde e beleza, com 12%, produtos de informática, com 11%, eletrônicos, com 9% e eletrodomésticos, com 6%.

155. Veja *sites* da Everis, iG São Paulo, Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico ou *camara-e.net*; Fecomercio-SP; e-bit; IDG Now!

156. Dados do *site* [<http://internetworldstats.com/stats10.htm>]. 11.10.2011. Segundo informa o *site*, o Brasil é o sexto país no mundo em usuários de Internet, em um crescimento de 900% de 2000 a 2009.

157. Dados da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico. Disponível em: [<http://camara-e.net>]. 08.02.2011.

158. Disponível em: [<http://e-commerce.org.br/stats.php>]. 11.10.2011.

159. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. *Revista Br 15 anos do CGI.Br – A evolução da internet no Brasil*. ano 2. edição 3. p. 23. 2010.

160. Disponível em: [<http://e-commerce.org.br/stats.php>]. 11.10.2011.

ao ano, e mostrado criatividade, pois a expectativa é de que o mercado de compras coletivas aumente de 50% a 60%.

Há um esforço político de inclusão de classes ainda menos acostumadas a compras *on-line*, pois, se na classe A o comércio eletrônico já atinge 63% dos usuários, na classe B, 32%, enquanto nas classes C, e D o índice de uso deste meio para consumo cai para 12% e 4%.¹⁶¹ O plano de expansão da Banda Larga (Plano Nacional de Banda Larga) planeja aumentar de 12 milhões para 40 milhões de lares com acesso à internet rápida, já em 2014.¹⁶² O brasileiro já é líder mundial no uso de redes sociais, cada vez mais usadas para divulgação de produtos e serviços.¹⁶³

Segundo pesquisa da Febraban, “O Setor Bancário em Números”, a internet tende a se consolidar como o principal canal de relacionamento entre bancos e clientes, que já é um serviço a distancia, pois os ATMs são responsáveis por mais de 1/3 de 47 milhões de transações realizadas no Brasil em 2009, e o Internet Banking vem em segundo lugar, com 20% das transações e mais de 35 (de um total de 134) milhões de contas-correntes com este serviço ativo.¹⁶⁴

Estima-se que, se o ciclo virtuoso da economia brasileira continuar, a expansão tornará o comércio eletrônico, nos próximos anos, um dos mais importantes canais de comércio e negociação com os consumidores em nosso País, aumentando a discussão sobre a sua segurança e neutralidade.¹⁶⁵ Noticia-se também que o Brasil é campeão mundial de *spam*, em 2009 foram 17,2 milhões de *spams*.¹⁶⁶

A internacionalidade deste mercado é também um desafio.¹⁶⁷ Erik Jayme alerta que, no século XXI, ao mesmo tempo em que a globalização econômica e a uniformização das sociedades de consumo avançam, os Estados nacionais cedem a uma maior liberalização do comércio internacional e abrem seus mercados a produtos estrangeiros. Deve o direito internacional compensar esta tendência, voltando-se para a proteção da pessoa humana no mercado globalizado: o consumidor.¹⁶⁸

161. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. Pesquisa TIC Domicílios e Empresas, p. 167.

162. COMITÊ GESTOR DA INTERNET. Revista *Br 15 anos do CGI.Br – A evolução da internet no Brasil*. ano 2. edição 3. p. 9. 2010.

163. Idem, p. 8.

164. Idem, p. 9.

165. Idem, p. 46.

166. Idem, p. 60.

167. Assim MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código...* cit., p. 210 e ss.

168. A famosa frase de Erik Jayme é: “L'autre grand problème du droit international de nos jours est la protection de la personne humaine face à la globalisation. (...) Dans la situation de l'histoire contemporaine, où les Etats semblent céder aux marchés, il faut trouver un équilibre entre le respect des lois des pays de l'origine des marchandises et des services et les règles protectrices des pays des consommateurs (...)”. JAYME, Erik. *Justicia et Pace*.

Como ensina Newton De Lucca, o tema do comércio eletrônico de consumo merece atenção do legislador e uma urgente atuação positiva deste.¹⁶⁹ Note-se que o marco civil da internet não trata do tema da proteção do consumidor. O vazio legal existente não é apenas no tema do comércio eletrônico, mas também no conexo tema da proteção da privacidade do consumidor, em especial de seus dados pessoais e da autodeterminação informacional, tão bem demonstrada pela nova lei alemã de proteção de dados.¹⁷⁰ Aqui a atualização do Código de Defesa do Consumidor pode ajudar, estabelecendo as linhas básicas para tal segurança e liberdade de escolha na rede, assim como combatendo discriminações e fortalecendo a confiança do consumidor.¹⁷¹

Assim, entre os pontos em que pode ser oportuno ou necessário atualizar, como afirma Antonio Herman Benjamin, Presidente da Comissão Especial de Juristas do Senado Federal para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, destaca-se o crescente comércio eletrônico de consumo no Brasil.¹⁷²

7. *Necessidade de reduzir a conflituosidade nas relações de consumo: segurança jurídica, valorização da ação coletiva e mecanismos de desjudicialização de conflitos*

Nota-se que a expansão da conflituosidade nas relações de consumo foi muito grande, o que de um lado indica o sucesso das normas de direito material do Código de Defesa do Consumidor, mas de outro, a pouca eficácia prática dos mecanismos de proteção coletiva previstos no microsistema. Modificações legislativas e interpretações das leis pertinentes acabaram por restringir a eficácia do microsistema e sua capacidade de dar respostas efetivas para os grandes conflitos de consumo da sociedade brasileira, atomizando as disputas, prejudicando os consumidores

Discours du Président de l'Institut de Droit International, 69^{ème} Session. In: JAYME, Erik. *Gesammelte Schriften*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003. Band 3, p. 186.

169. DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos...* cit., p. 162.

170. Veja CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito a autodeterminação informacional. Considerações sobre bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 46. p. 77 e ss.; MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 79. p. 45 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2011; TADEU, Silney Alves. Um novo direito fundamental: algumas reflexões sobre a proteção e o uso informatizado de seus dados. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 79. p. 83 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2011; e também BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo: algumas anotações à Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 79. p. 367 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2011.

171. MARQUES, Claudia lima. *Confiança no comércio...* cit., p. 33 e ss.

172. Veja defendendo esta posição, LEWALD, Jorge José. *Teoria geral dos contratos eletrônicos*. São Paulo: Juarez Freitas, 2003. p. 3 e ss.

e sendo substituído pelo instrumento novo dos recursos repetitivos, inadequado para tratar coletivamente dos conflitos de consumo.

Segundo informou o Des. Francisco Moesch, ex-presidente do Brasilcon-RS, em audiência pública, nos processos cíveis hoje presentes no Judiciário, cerca de 80% são demandas de consumo e somente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 1990 a 2010, o percentual de aumento das demandas foi de 7.608,9% (de 9.887 processos para 752.291 processos cíveis em tramitação). O Sindec também indica o crescimento da conflitualidade nos temas financeiros e de fornecimento a distância.

Segundo o Sindec-DPDC/MJ, os serviços financeiros e as compras a distância estão entre os mais reclamados serviços pelo consumidor brasileiro. Segundo o Sindec, as reclamações em matéria de comércio eletrônico têm aumentado muito, mais de 22 mil reclamações em 2010. Também aumentou a conflitualidade o conflito nos serviços financeiros, de crédito e securitários com mais de 26 mil reclamações e 63% atendidas pelos fornecedores em 2010.¹⁷³

8. *Decisão técnico-política de concentrar a atualização nos temas do crédito/supere ndividamento, comércio eletrônico/disposições gerais e ações coletivas*

A Comissão de Juristas, em respeito ao Ato que a instituiu, focou seu trabalho nos temas mais candentes da proteção do consumidor na atualidade: a saber: o crédito e superendividamento do consumidor, o comércio eletrônico e o fornecimento a distância e as consequentes mudanças na parte geral e processual do Código de Defesa do Consumidor necessárias para revitalizar a hermenêutica a favor do consumidor, e a defesa coletiva do consumidor no País, garantindo a este microssistema efetividade e importância nos próximos anos.

Optou-se assim em dividir as normas em três Anteprojetos Preliminares que tratam de (a) parte geral e comércio eletrônico, (b) crédito e superendividamento e (c) aspectos processuais e ação coletiva.

Durante os 20 anos de vigência, o Código de Defesa do Consumidor foi modificado por 10 Leis e Medidas Provisórias (Lei 8.656, de 21.05.1993; MedProv 333, de 06.07.1993; Lei 8.884, de 11.06.1994; MedProv 683, de 04.11.1994; Lei 9.298, de 01.08.1996; MedProv 524, de 07.06.1994; Lei 11.785, de 22.09.2008; Lei 11.800, de 29.10.2008; Lei 11.989, de 27.07.2009; Lei 12.039, de 01.10.2009),¹⁷⁴ mas nenhuma aborda os temas tratados por esta Comissão: comércio eletrônico e superendividamento.

173. Veja [<http://portal.mj.gov.br/SindecNacional/reclamacao.html>]. Acesso em: 18.10.2011.

174. Veja *Relatório 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 43-52.

A comissão, em seus seis meses de mandato, para preparar os três Anteprojetos Preliminares, manteve discussões com a sociedade, sistema nacional de defesa do consumidor e agentes e fornecedores interessados, e esta divisão temática facilitou em muito as reuniões com os setores interessados e em foco. Nos últimos meses de seu mandato, ampliou as discussões em audiências públicas e audiências técnicas em todas as regiões do País, e estas alterações tópicas e minimalistas foram discutidas e debatidas para maior sensibilização sobre a importância dos temas escolhidos. O trabalho final é fruto dessa discussão nacional e da colaboração de muitos, aos quais penhoradamente agradecemos.

Os Anteprojetos propostos tratam dos seguintes temas e atualizam o microssistema do Código de Defesa do consumidor com os seguintes objetivos e paradigmas:

Parte geral: reforço da aplicação e hermenêutica do microssistema de proteção do consumidor.

Comércio eletrônico: informação plena para uma autonomia mais racional e refletida do consumidor, segurança e privacidade no fornecimento a distância,

Crédito ao consumidor: informação plena para uma autonomia mais racional e refletida do consumidor e práticas de crédito responsável pelos fornecedores e intermediários do crédito.

Prevenção do superendividamento: preservação do mínimo existencial, assim como boa-fé e cooperação em caso de superendividamento do consumidor pessoa física, inclusive com plano de pagamento global das dívidas.

Parte processual e ações coletivas: revitalização das ações coletivas e preferência à solução conciliatória dos litígios.

Essa *decisão temática* foi acompanhada de uma procura de *manutenção da coerência e sistema* do Código de Defesa do Consumidor, assim como de uma aproximação dos *modelos de direito comparado e harmonização com as normas existentes* (em especial o Código Civil de 2002), *normas projetadas para o futuro* (em especial o novo Código de Processo Civil oriundo da Comissão de Juristas coordenada pelo Exmo. Sr. Min. Luiz Fux). Trata-se de uma decisão sistemática, que foi acompanhada de uma *decisão de reduzir os impactos da alteração* aos pontos mais necessários e *discutir com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)* nas cinco Regiões do País e com os setores econômicos e de fornecedores interessados. Vejamos estes dois pontos em detalhes.

8.1 *Coerência com o atual microssistema do Código de Defesa do Consumidor e preservação da sua excelência*

O trabalho da Comissão de Juristas foi no sentido de atentar para as disposições em vigor e contribuir para a coerência das propostas com o atual microssistema do Código de Defesa do Consumidor e outras normas em vigor ou proje-

tadas (como o Código de Processo Civil em discussão no Parlamento). Desde o primeiro momento, a opção de tratamento das matérias sob análise da Comissão de Juristas foi sistemática. O Exmo Sr. Ministro Presidente Antonio Herman Benjamin defendeu que fossem feitas alterações pontuais no texto do próprio Código de Defesa do Consumidor, de forma genérica e principiológica, remetendo as especificidades às leis especiais futuras. Foi rechaçada a opção de se fazer tais alterações exclusivamente na legislação especial. Estes “guetos” legislativos muitas vezes não são bem entendidos e acolhidos na jurisprudência, como se não fossem temas de consumo.

Há que se preservar a principiologia do Código de Defesa do Consumidor e sua função de lei-orientadora de toda a defesa do consumidor. Muitas vezes esses microssistemas e leis especiais são aplicados ao alvedrio dos princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor, como se essas matérias de consumo tratadas em leis especiais não se subordinassem ao Código de Defesa do Consumidor, ainda que afeitas à defesa do consumidor. Um bom exemplo dessa situação foi a questão da assinatura básica de telefonia, que motivou litígios resolvidos pela aplicação da lei geral das telecomunicações, em detrimento da proteção garantida pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, concluiu-se que, se houver uma regulamentação prévia no texto do Código de Defesa do Consumidor, mesmo que geral dos temas como crédito ao consumidor e superendividamento e do comércio eletrônico, eventual legislação especial superveniente forçosamente deverá se subordinar à regulamentação constante do Código de Defesa do Consumidor, que não poderá ser afastada e imporá seus princípios protetivos à aplicação e uma hermêutica a favor dos consumidores.

Foram recebidas excelentes contribuições da *Consumers International*, com um projeto de “Lei modelo sobre a insolvência das famílias”, com a criação de unidades de conciliação administrativas judiciais, a exemplo das Comissões francesas, para a América Latina. Tal Lei modelo, ainda em sua versão inicial,¹⁷⁵ porém, já abre espaço para que os países adaptem suas experiências e realidades a estas unidades ou mesmo varas judiciais dos juizados especiais de pequenas causas. Foi recebida a sugestão de lei especial do Brasilcon sobre prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor pessoa física de boa-fé, de autoria de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncellos. Foram recebidos os relatórios dos 4 anos de experiência de sucesso na conciliação global das dívidas dos consumidores pessoas físicas de boa-fé no TJRS, com mais de 3 mil casos, e os relatórios dos projetos pilotos, de um ano do TJPR, com mais de mil casos, do TJPE e dos 297 casos do TJSP, em conjunto com o Procon-SP.

175. O lançamento oficial estava previsto para o dia 07.12.2011, na sede da Consumers international no Chile.

Após as discussões com a sociedade civil e fornecedores, ficou claro que as modificações pontuais, além de coerentes com as demais normas do Código de Defesa do Consumidor, com o novo Código Civil, no que respeita aos prazos prescricionais, ainda poderiam limitar seu impacto se concentradas em capítulos e seções novas do Código de Defesa do Consumidor, sem alterar os textos já conhecidos e tão utilizados nestes 20 anos, interpretados em copiosa e consolidada jurisprudência. Também ficou claro que o detalhamento deveria ser deixado para leis especiais posteriores, coordenadas pelos princípios e direitos assegurados no Código de Defesa do Consumidor. Preservar o microsistema de excelência e grande aplicação prática, cerca de 60% dos casos no Judiciário envolvem consumo, foi um dos resultados da decisão sistemática das propostas: acrescentar seções e capítulos e concentrar esforços e discussões em temas novos que acrescentam direitos aos consumidores, sem retrocesso algum.

8.2 Normas existentes e projetadas: avaliação do impacto

O Código de Defesa do Consumidor data de 1990, entrou em vigor em março de 1991 e, nestes mais de 20 anos, tivemos muitas modificações nas leis gerais e especiais no Brasil. O Código de Defesa do Consumidor foi o Código pioneiro na proteção do mais fraco no Brasil, quando vigorava ainda o Código Civil de 1916. O Código Civil de 2002 não revogou, ao contrário consolidou estas linhas, em especial as cláusulas gerais de boa-fé, função social dos contratos, interpretação a favor do mais fraco e combate ao abuso de direito e onerosidade excessiva. Trata-se de um Código geral, e unificador das obrigações, um Código Civil para relações entre iguais, que preservou o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, um código para os diferentes, para proteger os mais fracos, os consumidores em suas relações com os fornecedores e *experts*.¹⁷⁶ Cabe, porém, facilitar o diálogo entre estas fontes, adaptando, por exemplo, os prazos prescricionais mais favoráveis ao consumidor presentes no Código Civil. Do mesmo modo, o Código de Processo Civil atual foi sendo modificado paulatinamente e incorporou e desenvolveu ainda mais instrumentos já presentes no Código de Defesa do Consumidor, de forma que estes instrumentos podem “retornar” ao microcódigo, atualizados e mais eficientes. Algumas novidades, como os recursos repetitivos, porém, tiraram a força das ações coletivas e a redução da abrangência de sua coisa julgada, exigindo um retorno ao projeto original do Código de Defesa do Consumidor, como lei central em matéria de normas processuais sobre ações coletivas, urgindo também regular a inter-relação entre as ações coletivas e as individuais para evitar prejuízos, como se tem notado, para os consumidores que abrem mão de entrar com milhares de ações individuais, confiando que estão bem representados em ações coletivas, e estas depois têm seus prazos prescricionais con-

176. Assim MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código...* cit., p. 691 e ss.

tados diferentemente das pretensões individuais, com grande prejuízo para o acesso à Justiça e para a confiança sistêmica no Código de Defesa do Consumidor e no seu sistema de ações coletivas. Projeta-se um novo Código de Processo Civil e Processo Penal, daí que a atualização do Código de Defesa do Consumidor é um bom momento para já adaptar e aceitar os instrumentos destes projetos que podem contribuir à defesa coletiva dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor é de origem constitucional, consolida o direito fundamental de proteção positiva do Estado (art. 5.º, XXXI, da CF/1988 interpretado pela ADI 2.591), sendo composto somente por normas de ordem pública e interesse social (art. 1.º do CDC), por isso que o valor de proteção dos consumidores deve prevalecer, como mandamento constitucional. A alteração propõe, pois, como reforço desta constitucional-protetiva do Código de Defesa do Consumidor, facilitar a coerência sistemática e o diálogo das fontes a favor dos consumidores. Em coerência com o Código Civil e com o próprio Código de Defesa do Consumidor e as normas projetadas, a proposta concentra suas normas em temas novos, não reduz, ao contrário acrescenta novos direitos dos consumidores, preservando os já garantidos nos primeiros 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor e seus princípios (arts. 4.º, 5.º e 7.º do CDC), sem modificar os artigos de definição de consumidores (arts. 2.º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC), mas destacando a vulnerabilidade do consumidor superendividado e o consumo a distância, nacional e internacional, assim como os hipervulneráveis (idosos, crianças, jovens, doentes, pessoas com necessidades especiais, analfabetos), que precisam de proteção contra o assédio de consumo.

A opção sistemática de manter a coerência do microsistema do Código de Defesa do Consumidor foi complementada com um esforço por parte da Comissão de manter as normas discutidas em seções e capítulos novos acrescentados ao Código de Defesa do Consumidor, sempre que possível, em harmonia com as normas gerais novas (Código Civil de 2002) e especiais (Lei de planos de saúde, lei de consórcios, Protocolo de Montreal que modifica a Convenção de Varsóvia), mas impondo sua dimensão. Tal técnica legislativa esclarece também que a alteração tem como objetivo reforçar os direitos já atribuídos aos consumidores, nunca reduzi-los ou prejudicar a sua conhecida interpretação, que pode e deve evoluir para proteger ainda mais esse cidadão no papel de consumidor. Em outras palavras, o sistema do Código de Defesa do Consumidor foi mantido intacto e foi proposta a inclusão de capítulos e seções especiais, levando em conta as modificações legislativas já existentes no Brasil, e deixando espaço aberto para leis especiais posteriores que podem trazer maior detalhamento a estes direitos novos, assim como para os vários projetos em andamento no Parlamento Brasileiro sobre os demais temas de direito do consumidor.

Assim, em cada um dos três temas foi analisada sua coerência com as normas em vigor e projetadas para o Brasil do futuro e a redução do impacto destas alterações,

reunindo-as em novas seções e capítulos, sem perder de vista seus objetivos e as diretrizes que as animam. Vejamos como esta decisão sistemática uniu-se à decisão democrática de consultar as partes interessadas e examinar os modelos de direito comparado, assim como as experiências de sucesso disponíveis em outros países.

8.3 *O objetivo de evitar a fragmentação normativa e garantir a centralidade do Código de Defesa do Consumidor*

O exame do contexto brasileiro, de mudanças na legislação, de decisões do guardião da Constituição de aplicação transversal para todos os serviços financeiros, de crédito e bancários do Código de Defesa do Consumidor, de democratização do crédito e inclusão de grandes contingentes da população brasileira, no que Antonio Herman Benjamin denomina bancarização da vida brasileira, leva à conclusão de que a coerência com o atual microssistema só pode ser assegurada se se evitar a fragmentação atual em leis especiais. Organizar as grandes linhas que regularão estes temas no Código de Defesa do Consumidor não impede que leis especiais posteriores regulem os temas em detalhes, mas estabelece um patamar mínimo de proteção e uma coerência sistemática que permite aplicar os princípios do Código de Defesa do Consumidor a todas as relações de consumo. Em tempos de grande renovação legislativa, mister garantir a centralidade do Código de Defesa do Consumidor para as relações de consumo, em especial no que concerne ações coletivas.

9. *Processo democrático e com ampla participação*

A Comissão de Juristas teve seu mandato renovado até 31.03.2012, pelos Atos do Presidente 115, de 2011, e 000 de 2012, justamente para poder realizar consultas democráticas e transparentes, com audiências públicas e técnicas nas cinco Regiões do País, o que realizou com muito sucesso. Agradecemos a todos os que colaboraram, cuja riqueza de ideias e sugestões vem aqui reproduzida e consolidada nos projetos finais apresentados ao final deste relatório.

De sua instalação até outubro de 2011, a Comissão de Juristas realizou 37 reuniões (12 reuniões ordinárias, 8 audiências públicas e 17 reuniões técnicas) com os setores interessados, procurando ouvir todos os segmentos representativos atuantes no direito e na defesa do consumidor, de forma a poder concluir seus trabalhos da forma mais técnica, transparente e democrática possível. Vejamos este caminhar.

10. *Recepção do direito comparado*

Como antes mencionado, a Comissão de Juristas reuniu-se em 12 reuniões ordinárias para examinar as propostas e o material de direito comparado (as modificações legislativas, em especial as ocorridas na Europa, com destaque para França e Itália, que codificaram a proteção do consumidor, nos Estados Unidos, Canadá,

África do Sul, no Japão, na China, no México, na Colômbia e na Argentina nos últimos 10 anos, e as leis modelos da ONU, *Consumers International* e os recentes Instrumentos do Mercosul, União Europeia e da OEA nos temas). De forma a elaborar e discutir os anteprojetos preliminares, assim como para examinar as contribuições, opiniões e sugestões recebidas em todas as *audiências técnicas, audiências públicas, nas cinco Regiões do País* e demais sugestões por escrito, cuja riqueza e pertinência vêm reproduzidas neste relatório final, foram necessárias mais de 30 reuniões.

Destaque-se que, nas reuniões ordinárias, a Comissão recebeu a contribuição de convidados especiais, em especial os já mencionados Dr. Gilberto Almeida, Dr. Antônio Carlos Effing, Dr. Marco Antonio Zanellato, a visita de *experts* internacionais e nacionais no tema, em especial do professor Dr. Gilles Paisant, da Universidade de Savoie-Chambery, França, assim como recebeu textos legislativos de direito comparado e documentos internacionais, gentilmente enviados, a pedido do Presidente da Comissão, pelo professor Dr. James Nefh, da Universidade de Illinois (EUA), professora Dra. Mechele Dickerson, da Universidade do Texas, Austin (EUA), professor Dr. Iain Ramsay, da *International Association of Consumer Law-IACL* (Universidade de Kent, Inglaterra), professor Dr. Thierry Bourgoignie (UQAM, Canadá), professor Dr. Diego Fernandez Arroyo, do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores da *International Law Association* (Universidade de Paris-Sorbonne, França), do professor Dr. Gonzallo Sozzo (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, Argentina), professor Dr. Gabriel Stiglitz (Univ. De La Plata, Argentina), professora Dra. Adriana Drezyin de Klor (Universidad de Córdoba) e do professor Dr. Ricardo Lorenzetti, Presidente da Comissão da Atualização do Código Civil Argentino (Universidade de Buenos Aires), assim como material de direito comparado e do Mercosul enviado pelo DPDC-MJ e pela *Consumers International*, Chile. Cabe um agradecimento especial a todos estes *experts* mencionados e suas contribuições.

Após estas reuniões, em 14.06.2011, foram entregues *minutas dos três Anteprojetos de leis*, a saber, o primeiro sobre comércio eletrônico e normas gerais do Código de Defesa do Consumidor, o segundo sobre crédito e superendividamento e o terceiro sobre ações coletivas e aspectos instrumentais. A entrega formal ao Exmo. Senhor Presidente do Senado Federal Senador José Sarney pelo Presidente da Comissão Min. Antonio Herman Benjamin foi realizada em cerimônia acompanhada por todos os outros membros da comissão e marcou a renovação do mandato desta, inicialmente até outubro e após até 31.03.2012 *para a realização de audiências públicas nas cinco Regiões e audiências técnicas com os setores interessados*.

Nesse processo democrático, a Comissão de Juristas realizou e participou, com grande repercussão, de 8 (oito) *audiências públicas, nas cidades do Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Cuiabá, Recife, duas em Porto Alegre, Belém e São Paulo*, e ainda pôde colaborar com uma audiência pública do dia internacional do consumidor conjunta

da Câmara dos Deputados, organizada pela Comissão de Defesa do Consumidor e pelo Senado Federal, em Brasília. Destaque-se que essas audiências públicas, em todas as regiões do País, contaram todas com a presença de ilustres juristas e grande público em geral, para explicar e receber manifestações a respeito dos anteprojetos preliminares, apresentados pela Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal para Atualização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Em razão da positiva repercussão, a Comissão recebeu também várias *contribuições escritas*, de universidades, de instituições, federações, sindicatos e associações de defesa do consumidor e de fornecedores, de especialistas, magistrados, defensores públicos dos Estados e da União, membros do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União e das entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que instituiu Comissão Especial para acompanhar os trabalhos legislativos, e pôde colaborar com a Comissão de Juristas.

Concluindo, foram realizadas 17 reuniões técnicas com os setores interessados, a saber: o DPDC-MJ e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, MPCON, PGR, Anadep, Febraban, Consif, Abecs, Comitê Gestor da Internet, Abranet, Câmara.e-net, Magistratura, Reunião dos Presidentes de Tribunais de Justiça, AASP e OAB/SP, OAB/PE, OAB/PI, OAB/RS. Essas reuniões permitiram discutir as propostas preliminares, que foram explicadas pelos membros da comissão e examinadas com profundidade e tempo pelos setores interessados. Destaque-se que estas reuniões técnicas foram do mais alto nível e acompanhadas de entrega de substanciosas e muito úteis contribuições escritas pelos *experts*, o que muito agradecemos.

Também foram recebidos no *site do Senado Federal* (sítio especial da comissão e *aloSenado*) centenas de contribuições do público em geral e dos presentes nas audiências técnicas, além de livros, CD-ROMs, vídeos e artigos de professores e *experts* do País inteiro para subsidiar as discussões da Comissão.

Relate-se que a Comissão de Juristas examinou os *projetos de leis*, oriundos da Comissão dos 20 anos de Código de Defesa do Consumidor.¹⁷⁷ Também foram levantados, com a preciosa ajuda da Secretaria da Biblioteca do Senado Federal, os projetos de lei da Câmara e do Senado Federal da primeira legislatura, muitos dos quais foram retirados ao final do período, restando 441 em tramitação.¹⁷⁸ Segundo informação recebida, em novembro de 2010, antes da instalação da Comissão tramitavam na Câmara dos Deputados 620 projetos de lei e 91 no Senado Federal, prevendo a modificação de temas ligados ao Direito do Consumidor e ao Código de Defesa do Consumidor, e 596 modificavam diretamente artigos do Código de Defesa do Consumidor. Depois da instalação da Comissão, foram propostos 98 Projetos

177. Veja-se SENADO FEDERAL. Op. cit., p. 1 e ss.

178. Registre-se que foi elaborada, pela Secretaria da Biblioteca do Senado Federal e a Relatoria-Geral, bibliografia sobre os temas a examinar.

na Câmara e 26 no Senado Federal e, em 19.10.2011, encontram-se em tramitação 356 Projetos de Lei na Câmara e 85 no Senado Federal que visam regular os três temas sugeridos e o Código de Defesa do Consumidor.¹⁷⁹

Conclua-se afirmando que todas essas reuniões técnicas e audiências técnicas, assim como as inúmeras manifestações de apoio, moções, pedidos e sugestões de experts e do público em geral, propiciaram uma discussão transparente e democrática dos temas e das propostas da Comissão e contribuíram em muito para aperfeiçoar as propostas e textos preliminares. Os textos preliminares, como se observa ao final puderam ser melhorados com as sugestões dos convidados e do público em geral, e dos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e dos fornecedores interessados, que acolheram o convite do Parlamento brasileiro. Assim ficou demonstrada a evolução decisiva do mercado de consumo brasileiro, a necessidade política de concentração temática e sistemática de forma a preservar e atualizar o Código de Defesa do Consumidor de 1990, de forma a preparar o Brasil para os próximos 20 anos!

10.1 Influência do direito comparado

Efetivamente, o Brasil caminha a passos largos para o desenvolvimento, mas necessita preparar seu ordenamento jurídico para esta sociedade de informação, conhecimento, crédito e endividamento do século XXI.¹⁸⁰ O direito comparado foi utilizado como manancial de soluções possíveis e de regras, sempre tendo em vista as condições próprias e *sui generis* do mercado e da sociedade brasileira, para poder elaborar estas atualizações. Note-se que nos últimos anos, além das mudanças legislativas nos Estados Unidos da América¹⁸¹ e na União Europeia sobre comércio eletrônico¹⁸² e prevenção e tratamento do superendividamento, novas leis e modelos apareceram na França e Itália (países que possuem codificação em direito

179. Quantitativo de proposições legislativas sobre o Código de Defesa do Consumidor, Secretaria de Biblioteca, Senado Federal, atualizado até 10.10.2011.

180. Como afirma LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio Ed., 1998. p. 3: “Nossa hipótese de trabalho é a de que o *saber* muda de estatuto ao mesmo tempo que as sociedades entram na idade dita pós-industrial e as culturas na idade dita pós-modernas”.

181. Veja sobre as mudanças legislativas nos EUA, DICKERSON, Mechele. Op. cit., p. 153 e ss.

182. Veja também sobre proteção internacional dos consumidores, MANKOWSKI, Peter. O conceito de direção no estado de domicílio do consumidor no direito internacional de proteção ao consumidor (especialmente sob o art. 15, § 1.º, lit. c, do Regulamento Bruxelas I). *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 221 e ss. São Paulo: Ed. RT, jul. 2009; e MANKOWSKI, Peter. Direito internacional europeu de proteção ao consumidor. Desenvolvimento e estado: um panorama atual. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 67. p. 266-302. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2008.

do consumidor), na vizinha Argentina (os “pequenos concursos” ou falências dos consumidores e o projeto de Código Civil), na Colômbia, Venezuela, na África do Sul,¹⁸³ na China,¹⁸⁴ no Canadá (Québec e Otawa), no Reino Unido, Alemanha,¹⁸⁵ Japão,¹⁸⁶ na Nova Zelândia e Austrália.

Destaque-se que os dois Códigos existentes no mundo, além do brasileiro, o da Itália e o da França tratam de forma especial dos temas escolhidos para serem analisados na proposta. Assim como o Código italiano serviu de modelo para a atualização das disposições gerais do Código de Defesa do Consumidor (reforçando sua aplicação *ex officio* e a interpretação e o diálogo das fontes a favor do consumidor), de comércio eletrônico (reforçando o direito de informação e arrependimento e da privacidade e a proteção internacional do consumidor), da tutela processual (atualizando os instrumentos, assegurando acesso à Justiça e desjudicializando),¹⁸⁷

183. Veja KELLY-LOUW, Michele. Prevention of Overindebtedness and Mechanisms for Resolving Overindebtedness of South Africa. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 175 e ss.

184. Veja sobre as mudanças legislativas na China e as atuais reformas no direito do consumidor, DAN, Wei. Proteção do consumidor na China. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 74. p. 325 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr. 2010; _____. Direito do consumidor de Macau: uma visão geral e algumas reflexões sobre codificação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 80. p. 113 e ss. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2011; e também _____. *Globalização e interesses nacionais: a perspectiva da China*. Coimbra: Livaria Almedina, 2006.

185. Veja WEHNER, Ulrich; MARQUES, Claudia Lima. Código Civil alemão muda para incluir a figura do consumidor – Renasce o “Direito civil geral e social”? *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 37. p. 271 e ss. São Paulo: Ed. RT, jan. 2001; e WEHNER, Ulrich. Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 38. p. 142 e ss. São Paulo: Ed. RT, abr. 2001.

186. Veja KOZUKA, S.; NOTTAGE, Luke. The myth of cautious consumer: law, culture, economics and politics in the rise and partial fall of unsecured lending in Japan. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 175 e ss.

187. Veja MARIGHETTO, Andrea. Proposta de leitura comparativa e sistemática do Código de Consumo italiano. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 80. p. 13 e ss. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2011. O autor afirma: “A metodologia seguida pelos redatores nos permite individuar a sistemática utilizada pelo Código da divisão em três grandes partes: a primeira referente à tutela preventiva do consumidor, regulamentando, em particular, o processo educacional e informativo do consumidor. A segunda parte disciplina a tutela e a regulamentação da relação contratual, havendo como finalidade a de garantir que seja mantido o equilíbrio entre as posições contratuais. A terceira e última parte há caráter geral, e inclui a proteção judicial e extrajudicial dos consumidores”. Veja também: MARIGHETTO, Andrea. A proteção dos consumidores no direito internacional privado: estudo comparativo sobre os atuais debates relativos à recente aprovação pela UE do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de consumo) e às propostas

também o código francês, nestes temas e em especial, nos temas do crédito (reforçando as informações obrigatórias, o direito de arrependimento, a boa-fé e a responsabilidade na concessão do crédito ao consumidor) e na prevenção (autonomia racional e liberdade de escolha renovadas) e tratamento do superendividamento (modelo francês de audiências globais com todos os credores e o consumidor para elaboração de um plano de pagamento).

Note-se que, na França, o modelo da reeducação, com audiências globais com todos os credores e elaboração de plano de pagamento com ajuda do Estado, aparece em 1989, pouco antes da aprovação do Código de Defesa do Consumidor no Brasil, e focava, inicialmente, medidas de caráter preventivo. Diante do agravamento da situação de endividamento dos consumidores, viu-se o legislador francês obrigado a adotar medidas de tratamento de tais situações. Um procedimento próprio de tratamento foi instaurado, de início com caráter predominantemente parajudicial e administrativo e, posteriormente, judicial. As diferentes medidas legais e administrativas adotadas durante mais de 20 anos naquele país variaram conforme a evolução do fenômeno do superendividamento e da consequente exclusão social de um número crescente de consumidores.

O superendividamento de consumidores é fenômeno percebido em numerosos países.¹⁸⁸ As medidas de prevenção e tratamento foram pioneiramente adotadas por países desenvolvidos. Na França, a lei especial foi ali aplicada em 1989, pois não havia ainda o Código francês, mas trouxe a primeira definição legal de devedor superendividado. Instaurou um procedimento simplificado cuja realização envolveu participação predominante do Banco da França, o qual visava alcançar uma conciliação entre o devedor e todos os seus credores em âmbito extrajudicial, que envolvesse medidas, sobretudo, de parcelamento de dívidas e dilação de prazos, no famoso “plano de pagamento”. O juiz não se envolvia com o plano ou audiências e detinha poderes apenas de homologação das conciliações obtidas. Com o rápido sucesso das “Comissões administrativas do Banco da França”, como eram conhecidas, nova legislação veio, em 1995, incrementar as atribuições do juiz, agora juiz do “superendividamento”. Em seguida, a legislação de 1998 veio reconhecer o direito de, em alguns

da Cidip VII sobre a proteção interamericana dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 68. p. 117 e ss. São Paulo: Ed. RT, out. 2008.

188. No Brasil, veja MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. *Consumer...* cit., p. 55 e ss. Na Europa, veja PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 01.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 56. p. 221. São Paulo: Ed. RT, out. 2005; e NIEMI, Joana. Overindebted household and Law: Prevention and Rehabilitation in Europe. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 91 e ss. Na África do Sul, KELLY-LOUW, Michele. Op. cit., p. 175 e ss.

casos, o consumidor ver perdoada pelo juiz a totalidade de suas dívidas, caso não houvesse perspectivas realistas de pagamento. Tal medida seria reservada às situações mais graves, representadas pelo novo conceito de consumidor insolvente. Em 2003 o legislador viu a necessidade de levar em consideração situações ainda mais graves de superendividamento, em que as medidas até então previstas não eram suficientes para reintegrar o devedor à sociedade de consumo. Novo procedimento foi adotado com o objetivo de tratar as situações “irremediavelmente comprometidas”, no qual o patrimônio e a renda do consumidor não eram suficientes para recuperar sua situação financeira em condições que não afetassem suas perspectivas de reintegração social e sua dignidade humana. Assim o procedimento culminava com a liquidação dos bens disponíveis e com o perdão das dívidas remanescentes. Em 2010, o legislador francês adotou novas normas que atribuem às comissões administrativas, agora com três pessoas, o poder de decidir de forma definitiva sobre medidas de tratamento do consumidor, plano de pagamento, perdão de dívidas, retirada de cláusulas abusivas dos contratos, sanções pelo crédito irresponsável e outras, ressalvado recurso ao juiz sobre aspectos formais destas decisões. Apesar das diferenças entre o direito administrativo francês e o brasileiro, e se for considerada a necessidade constitucional de o magistrado acompanhar os planos de pagamento e evitar lesões a direitos do consumidor, parece o mais adaptável à realidade brasileira, exceto o perdão de dívidas. Seu sucesso é justamente pelo fato de a audiência conciliatória colocar frente a frente credores e consumidor, com o magistrado ou conciliador indicado pelo juízo, voltado para a preservação do mínimo existencial.

Significativo também que a União Europeia mude seu regime de contratos a distância e a domicílio, com a Diretiva 2011/83, de 25.10.2011, atualizando totalmente o regime das cláusulas abusivas, da compra e venda, dos serviços financeiros a distância, das garantias,¹⁸⁹ dos contratos acessórios de crédito ao consumidor e do direito à informação e ao arrependimento no comércio eletrônico, justamente ao mesmo tempo em que o Senado Federal estuda a atualização do Código de Defesa do Consumidor nestes exatos temas, no Brasil.

A coincidência temática com o processo brasileiro (fora o caso do superendividamento) é total, chama a atenção também a opção sistematizadora desta Diretiva-

189. Note-se que também a transposição da Diretiva sobre venda ao consumidor e garantias em Portugal, regulava a aplicação da lei mais favorável ao consumidor residente na Europa: PINTO, Paulo Mota. Anteprojeto de Diploma de Transposição da Directiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de motivos e articulado. *Estudos de Direito do consumidor*. Centro de Direito do Consumo, n. 3 – 2001. p. 278: “Artigo 12.º – Limitação da escolha de lei – Se o contrato de compra e venda celebrado entre profissional e consumidor apresentar ligação estreita ao território dos Estados-membros da União Europeia, a escolha, para reger o contrato, de uma lei de um Estado não membro que se revele menos favorável ao consumidor não vinculará este último”.

-quadro¹⁹⁰ 2011/83, que procurou unificar as definições de consumidor, profissional (para nós, fornecedor), de produtos, de prestação de serviços, de contratos a distância e fora do estabelecimento comercial, de compra e venda e acessório de crédito (art. 2.º), assim como estabelecer um regime único para o direito à informação (Capítulos II e III), o direito de arrependimento (arts. 9.º a 16) nos contratos fora do estabelecimento comercial, a distância e no acessório, ou de crédito ao consumidor.¹⁹¹ Parece que o legislador europeu tentou – como a proposta brasileira – criar o microsistema central de proteção do consumidor (no caso brasileiro, reforçar o nosso Código de Defesa do Consumidor, valorizando sua parte geral e evitando a fragmentação dos temas em leis especiais).¹⁹² Na prática, porém, esta Diretiva 2011/83, por estabelecer um nível máximo de proteção do consumidor em todos os países, acabou por atingir e modificar várias Diretivas anteriores,¹⁹³ como se lê em suas detalhadíssimas regras, que devem ser internalizadas em até dois anos e se aplicam diretamente a todos os contratos de consumo nos 27 países europeus a partir de 14.06.2014 (art. 28).

Em resumo, entrou em vigor em dezembro de 2011, para os 27 países europeus, esta nova diretiva máxima (ou de harmonização total), a Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores.¹⁹⁴ Efetivamente, a polêmica¹⁹⁵ proposta inicial, em

190. Assim ensina PICOD, Yves. Rapport de synthèse. In: MAZEAUD, Denis, SCHULZE, Reine; WICKER, Guillaume. *L'amorce d'un droit européen du contrat – La proposition de directive relative aux droits des consommateurs*. Paris: Société de Législation Comparée, 2010. p. 201.

191. A multiplicação de fontes europeias, cada uma com uma definição diferente de consumidor, foi considerada “difícil” a necessitar muito esforço de coordenação, veja sobre o fenômeno de europeização do direito do consumidor: GEBAUER, Martin. *Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts*. Heidelberg: Universitätsverlag C. Winter, 1998. p. 299 e ss.

192. Assim LOPEZ, Vicente G. El Libro Verde de 2007 desde una perspectiva regional. In: BOURGOIGNIE, Thierry (org.). *L'intégration économique et la protection du consommateur – Regional economic protection and consumer protection*. Cowansville (Québec): Yvon Blais, 2009. p. 160-161.

193. Veja sobre o aspecto político, KRONKE, Herbert. Herausforderungen internationaler Privatrechts-modernisierung In: KIENINGER, Eva-Maria. *Denationalisierung des Privatrechts*. Tübingen: Mohr, 2005. p. 62.

194. Veja, no Brasil, MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu muda nos contratos a distância e a domicílio: a nova Diretiva 2011/83 relativa aos direitos dos consumidores atualiza regime do arrependimento, das cláusulas abusivas, do crédito acessório ao consumo e da informação em geral e no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 81. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2012.

195. Assim denomina a proposta de Diretiva como uma “revisão das conquistas comunitárias”, PAISANT, Gilles. Direito comunitário europeu do consumo: estado, problemas atuais e desenvolvimento. *Revista de Direito do consumidor*. vol. 76. p. 303. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2010.

2008, objetivava reformar as diretivas sobre proteção do consumidor¹⁹⁶ e uni-las em um único texto obrigatório para os Estados, como se fosse um Código Europeu do Consumo, que estabeleceria o nível máximo de proteção dos consumidores em toda a região da União Europeia. A doutrina e a prática foram contra esta “unificação de cima para baixo”¹⁹⁷ do Direito do consumidor nacional, os Estados preferiram apostar no regime “opcional” do CFR (*Common Frame of Reference* ou Quadro-Comum de Referência, um Código de regras para contratos civis e de consumo que pode ser escolhido – *soft law* ou *raptio scripta communis* – nos contratos de adesão transfronteiriços como lei aplicável e que incorpora todas as diretivas existentes ou *acquis communautaire*)¹⁹⁸ que, por sua voluntariedade, acaba realizando uma unificação do direito do consumidor nacional de “baixo para cima”¹⁹⁹ e o Parlamento Europeu ouviu a reclamação do movimento consumerista – de perigo de retrocesso do direito nacional – e reduziu fortemente o alcance da Diretiva, introduzindo até a última hora inúmeras exceções, como se observa dos considerandos, que sempre citam a necessidade de manter um nível elevado de proteção dos consumidores.

A Diretiva-quadro sistematiza e revoga oficialmente duas Diretivas anteriores (a Diretiva sobre venda de porta em porta de 1985 – Diretiva 1985/577/CEE e a Diretiva sobre contratos a distância de 1997-Diretiva 1997/7/CE), modificando apenas dois temas: o direito à informação (nos contratos de compra e venda e de serviços em geral, nos contratos a distância do comércio eletrônico e fora do estabelecimento comercial), e o direito de arrependimento (nos contratos a distância, inclusive nos serviços financeiros e no comércio eletrônico, nas vendas de porta em porta e nos contratos acessórios de crédito). A origem da Diretiva 2011/83 é de ser encontrada no Livro Verde sobre a proteção do consumidor de 2001,²⁰⁰ que inicia uma série de consultas sobre a efetividade do direito dos contratos na prática

196. Das iniciais 8 em discussão (PAISANT, Gilles. Op. cit., p. 303), a proposta visava “substituir” somente 4, compra e venda e garantia, cláusulas abusivas, contratos a distância e contratos fora do estabelecimento comercial, assim GEST, Juliette. La négociation de la Directive relative aux droits des consommateurs. In: MAZEAUD, Denis; SCHULZE, Reine; WICKER, Guillaume. *Lamorce d'un droit européen du contrat – La proposition de directive relative aux droits des consommateurs*. Paris: Société de Législation Comparée, 2010. p. 13-14.

197. A expressão é de SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Derecho Privado Europeo*. Granada:Comares, 2002. p. 193 e ss.

198. MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu... cit.

199. Expressão de SÁNCHEZ LORENZO. Op. cit., p. 308 e ss.

200. PEGADO LIZ, Jorge. EU consumer Protection Law and Policy: Recent Developments and Perspectives. In: BOURGOIGNIE, Thierry (org.). *L'intégration économique et la protection du consommateur – Regional economic protection and consumer protection*. Cowansville (Québec): Yvon Blais, 2009. p. 77.

européia,²⁰¹ no anúncio da revisão em 2004,²⁰² e no Livro Verde sobre a “revisão do *acquis communautaire* em matéria de proteção dos consumidores”, de 07.02.2007, que encerrou esta fase de diagnóstico dos problemas e síntese das primeiras ideias de revisão,²⁰³ concluindo pela necessidade de reforma já que “a fragmentação do direito do consumidor” prejudicava sua efetividade e o comércio transfronteiriço.²⁰⁴ A proposta de 2008 revogava quatro Diretivas (das oito iniciais)²⁰⁵ e já indicava uma harmonização total, que a doutrina considerou “ilusória” e incapaz de trazer vantagens ao consumidor.²⁰⁶

Destaque-se que esta Diretiva-quadro reforça os deveres de informação à distância e o direito de arrependimento. Como ensina a doutrina: “O direito ao arrependimento, denominado de ‘direito à retratação’ na Diretiva 2011/83/UE, é um dos pilares centrais de proteção ao consumidor no direito europeu. De fato, esse direito já havia sido estabelecido no âmbito europeu desde a Diretiva 85/577/EWG de 20.12.1985, relativa aos produtos e serviços fornecidos e ‘de porta em porta’, a qual estabelecia em seus arts. 4.º e 5.º um ‘direito ao cancelamento’ e à ‘renúncia’. Desde então, diversas outras diretivas passaram também a prever o direito de retratação para outros tipos de contratos, como as Diretivas 1994/47 e 2008/122 de ‘Timeshare’, a Diretiva 1997/7 de contratos à distancia e a Diretiva 2002/83 relativa a contratos de crédito. Em todas essas normas, percebe-se uma clara divergência de nomenclatura (direito de cancelamento, renúncia, retratação), de prazos para o exercício de direito, bem como nas exigências dos deveres de informação do fornecedor, entre outros.²⁰⁷ Isso, aliado ao fato de que essas normas estabeleciam apenas uma harmonização mínima (os Estados poderiam estabelecer normas mais protetivas), ensejou uma grande diferença na regulamentação desse direito nos ordenamentos jurídicos dos Estados europeus, conforme se extrai de estudo encomendado pela Comissão Europeia.²⁰⁸

201. Assim FROTA, Mário. *Direito Europeu do Consumo*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 181 e ss. Veja as respostas francesas em: FAUVARQUE-COUSSON, Bénédicte. *Livre vert sur le droit européen de la consommation – Réponses françaises*. Paris: Société de Législation Comparée, 2007. p. 9 e ss.

202. Assim PAISANT, Gilles. Op. cit., p. 303.

203. WICKER, Guillaume. *Propos introductive*. In: MAZEAUD, Denis; SCHULZE, Reine; WICKER, Guillaume. *Lamorce d'un droit européen du contrat – La proposition de directive relative aux droits des consommateurs*. Paris: Société de Législation Comparée, 2010. p. 7.

204. Veja também comunicação, FROTA, Mário. Op. cit., p. 202.

205. Assim PICOD, Yves. Op. cit., p. 211.

206. Assim a expressão utilizada por PAISANT, Gilles. Op. cit., p. 312.

207. SCHULTE-NÖLKE, Hans C. *Right of Withdrawal. Consumer Law Compendium*. Disponível em: [http://eu-consumer-law.org/study_en.cfm].

208. O estudo está disponível em: [http://eu-consumer-law.org/index.html]. Trata-se de um Banco de Dados, resultado de um projeto de pesquisa denominado “EC Consumer Law

De forma bastante interessante, a doutrina alemã reconhece no direito de arrependimento um dos pilares de proteção dos vulneráveis. De acordo com Stefan Grundmann, uma das principais tendências do direito contratual moderno é a “otimização da liberdade por meio do fortalecimento de *standards* protetivos”, o que denota a tendência atual de se buscar mais liberdade material para ambas as partes contratuais, em detrimento de um conceito exclusivamente formal de liberdade contratual.²⁰⁹ Esse fenômeno, também conhecido como a materialização do direito privado,²¹⁰ tem sido realizado por meio de importantes instrumentos normativos, dentre eles, a atribuição de um direito de arrependimento aos consumidores.²¹¹ Sob essa perspectiva, o direito de arrependimento tem uma importância fundamental nos contratos a distância e fora do estabelecimento comercial, na medida em que possibilita ao consumidor obter a informação sobre o produto ou compará-lo com outros produtos mesmo depois da celebração do contrato, garantindo a possibilidade de revogação contratual em um prazo razoável necessário para obter tal informação.²¹² O direito de arrependimento pode ser visto também como um meio de fortalecer a autodeterminação do consumidor e garantir que o consentimento dele seja de fato livre”.²¹³ Nesse sentido, propicia uma escolha mais refletida e responsável do consumidor ao se vincular a uma obrigação.²¹⁴

No Mercosul também há grande atividade legislativa, propondo o CT7 um Acordo sobre contratos internacionais de consumo para os membros (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela) e Associados (Bolívia, Chile, Peru, Equador e Colômbia), todos em processo de atualização de suas leis de defesa do consu-

Compedium”, que foi realizado para a Comissão Europeia por um grupo de pesquisa internacional, coordenado pela Universidade de Osnabrück, Alemanha. O banco de dados disponibiliza informações acerca de oito diretivas de proteção ao consumidor, o estado de implementação das normas em 27 Estados-membros, incluindo jurisprudência, estudo comparado e bibliografia.

209. GRUNDMANN, Stefan. The Future of Contract Law. *European Review of Contract Law*. vol. 7. Issue 4. p. 490-527, p. 500. nov. 2011.
210. CANARIS, Claus-Wilhelm. Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner *Materialisierung*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2000. p. 273-364.
211. Segundo Grundmann, ao lado do direito de arrependimento, outros exemplos da “otimização da liberdade por meio de estabelecimento de *standards* protetivos” são (i) a limitação da autonomia privada com base nos direitos fundamentais, na boa-fé ou no conceito de fraude; (ii) o estabelecimento de deveres de informação; e (iii) e as normas antidiscriminação em razão de raça, sexo, idade e crenças (GRUNDMANN, Stefan. Op. cit., p. 500-504).
212. Idem, p. 503.
213. MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel. Direito europeu... cit.
214. ROTT, Peter; TERRY, Evelyne. Right of Withdrawal and Standard Terms. In: MICKLITZ et al (org.). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Portland: Hart Publishing, 2010. p. 239-240.

midor. Venezuela e Colômbia terminaram este processo, a Argentina, a exemplo da Alemanha e contra os Princípios de Unidroit dos contratos, preferiu unificar o direito do consumidor no projeto de novo Código Civil.

Destaque-se deste projeto de Código Civil argentino algumas normas, coincidentes com as propostas no Brasil: “Art. 138. Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deberán ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. Art 139. Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”. O direito internacional privado também será regulado de forma coincidente com as normas agora propostas.

A proteção do consumidor na Colômbia era regida pelo “Decreto 3.466 de 1982”, norma de mais de 30 anos e que “evidenciaba grandes vacíos jurídicos en perjuicio de los consumidores colombianos”. Assim que se promulgou uma verdadeira reforma, com a “Ley 1.480 de 2011”, em vigor a parti de abril de 2012, aperfeiçoando a proteção do consumidor. Sobre a reforma colombiana, que instituiu um estatuto do consumidor, destaca a doutrina que reforçou as normas que preservam a dignidade do consumidor, seu acesso e o combate à discriminação e ao acesso de consumo: “Los principios generales en que se inspira la ley para proteger al consumidor son la protección, promoción y garantía de los derechos de los consumidores, así como el amparo del respecto de la dignidad y los derechos económicos de los consumidores (artículo 1). Es importante destacar el contenido de la palabra “dignidad” en la protección de los derechos de los consumidores, su inclusión le da un alcance muy grande a los derechos de los consumidores, más allá de lo meramente económico, lo cual resulta acertado porque el derecho del consumo no tiene un contenido estrictamente económico. El consumidor merece un trato digno, esto quiere decir que las conductas de que sea objeto deben respetar su condición de persona y no vulnerar sus expectativas razonables. En igual forma este artículo genera una conexión de esos principios con la protección de la seguridad, la información, la educación, organización de los consumidores, y la protección a niños, niñas y adolescentes. Estos cinco aspectos conformarían lo que para la nueva ley son los ejes o pilares fundamentales del derecho de la protección al consumidor, desde los tradicionalmente nombrados deber de información y de seguridad, que ya habían sido tratados por el decreto 3466 de 1982 y contemplados en el artículo 78 de la constitución política como derechos colectivos; así como el derecho a la organización de los consumidores y la participación de estos en las decisiones que los afecten, el cual no es tampoco nuevo porque la constitución política en el artículo 78 lo consagra, hasta aspectos que resultan nuevos por no tener antecedente legislativo como la educación al consumidor (ya regulada en materia

financiera) y la protección a los que se consideran una especie de consumidores especiales, los niños niñas y adolescentes”.²¹⁵

Os objetivos e diretrizes das normas inseridas nos anteprojetos de lei foram decididos a partir da experiência brasileira de 20 anos de sucesso do Código de Defesa do Consumidor e das premissas colocadas na criação desta Comissão, de foco temático, precisão sistemática de valorização do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, e complementadas por amplo debate nacional.

Em resumo, nestas três propostas, os modelos de direito comparado utilizados foram as seguintes normas e regras:

10.1 Influência do direito comparado

1. Códigos de Proteção do Consumidor

– *Code de la Consommation* (França), 1993.

– Lei n. 2010-737, de 01.06.2010, modificando os artigos do Código do Consumo francês chamada de “Reforma do crédito ao consumidor” (*Réforme du crédit à la consommation*).

– *Codice dei Consumo* (Itália) D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206.

2. Diretivas, regulamentos e leis modelos

– Lei Modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico.

– Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Reg. Roma I) e Proposta de um Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), apresentada pela Comissão em 15.12.2005, COM (2005) 650 final, p. 7.

– Regulamento (CE) n. 44/2001 do Conselho de 22.12.2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Reg. Bruxelas I) e Proposta da Comissão para um Regulamento do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. ABl EG 1999 L 376/17.

– Diretiva de venda de porta em porta, Diretiva 1985/577/CEE, que foi unificada em 2011 com a Diretiva de venda a distancia, Diretiva 1997/7/CE de 20.05.1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos a distância, na Diretiva-quadro 2011/83/UE, de 25.10.2011, relativa aos direitos dos consumidores.

215. Assim VILLALBA, Juan. La reforma al estuto de protección al consumidor en Colombia: comentarios y estudio comparativo con el régimen anterior. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 81. São Paulo: Ed. RT, 2012.

– Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 08.06.2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (Directiva sobre comércio electrónico).

– Directiva 2002/65/CE, de 23.09.2002, relativa à comercialização a distancia de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Directivas 1990/619/CEE do Conselho, 1997/7/CE e 1998/27/CE.

– Directiva 1990/314/CEE, de 13.06.1990 sobre viagens organizadas

– Directiva 2008/48/CE, de 23.04.2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 1987/102/CEE.

– Directiva 2005/29/CE, de 11.05.2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas em face dos consumidores no mercado interno.

– Directiva 2006/48/CE, de 14.06.2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício.

– Directiva 2007/64/CE, de 17.11.2007, relativa aos meios de pagamento.

– Directiva 1993/13/CEE sobre cláusulas abusivas.

– Directiva 1994/19/CE sobre depósitos.

– Directiva 2003/71/CE e 2009/65/CE sobre prospectos.

– Directiva 2008/122/CE, de 14.01.2009, relativo à proteção dos consumidores no *time-sharing* e multipropriedade

3. Convenções e Propostas do governo brasileiro para futuros Tratados no tema

– Convenção da Uncitral sobre comunicações eletrônicas nos contratos internacionais (2005 UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts).

– Convenção de Haia de 2005 sobre eleição do foro (2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements).

– Convenção Interamericana de 1994 sobre lei aplicável aos contratos internacionais comerciais (Cidip V do México)

– Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda de Mercadorias Comerciais (1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods).

– Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU) e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008, com *status* de emenda constitucional, e promulgados pelo Dec. 6.949, de 25.08.2009.

– Convenção Americana de Direito Humanos e Pacto de San José da Costa Rica.

– Proposta Buenos Aires para a Cidip VII de proteção dos consumidores (OEA), proposta conjunta brasileira-argentina-paraguaia.

– Proposta do CT7 Mercosul de um Acordo sobre lei aplicável aos contratos internacionais de consumo no Mercosul, proposta brasileiro, argentina, paraguai e uruguai.

4. Leis nacionais

– Leis nacionais, que foram estudadas e constam do site da Comissão, além do *Code de la Consommation*, França e do *Codice dei Consumi*, Itália:

Portugal – Decreto-Lei 7/2004, de 07.01.2004; Dec.-lei 133/2009;

Reino Unido – The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002;

Espanha – Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico;

Ley de comercio electrónico, Ley 527 de 1999, Colômbia;

Itália, Código de Processo civil e Dec. Legislativo 40, de 02.02.2006

BGB, Código Civil Alemão (Reformas de 2000 e 2001) .

Fair Credit Act, Reino Unido

– Legislação Federal norte-americana sobre falência do consumidor, cobranças, práticas e cláusulas abusivas e cartões de Crédito, qual seja

The Fair Billing Act;

The Card Act (Credit Card Accountability, Responsibility, and Disclosure Act), de 22.05.2009;

Truth in Lending Act, de 29 de maio de 1968 modificado pelo Card Act;

Reglement “Z” (Board of Governors of the Federal Reserve System);

Bankruptcy Code, 7 and 11 U. S. C (EUA);

2005 Amendments on the Bankruptcy Code;

Electronic Signatures in Global and National Commerce Act de 08.06.2000;

Unlawful Internet Enforcement Gambling Act;

Security and Accountability for Every Port Act;

Lei da China sobre lei aplicável nas relações com estrangeiros “*Law of Application of Law for Foreign-related Civil Relations of People’s Republic of China*” (LAL-FCR), de 28.10.2010.

Lei da China de proteção dos consumidores, Law of the People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests (PCRI), 1993

Lei Japonesa de Direito Internacional Privado e Horei.

Ley 24.440, e suas modificações, Argentina Ley 24.240, Ley de Defensa del consumidor, Argentina (modificada pelas Leis 24.568, 24.787. 24.999 e 26.361)

Ley 24.240, Ley de Defensa del consumidor, Argentina (modificada pelas Leis 24.568, BO 31.10.1995; 24.787. BO 02.04.1997; 24.999 BO 30.07.1998; 26.361 BO 07.04.2008; 27.787 BO 02.04.1997.

Ley 25.065 de Tarjetas de Crédito, Argentina.

Ley 26.684, Ley de concursos y quiebras, Argentina (Ley de Quiebras).

Lei de proteção do consumidor do Uruguai (1998)

Lei de proteção do consumidor do Paraguai (1997)

Lei de proteção do consumidor da Venezuela (1995, 2004, 2010).

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1995

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) de 2004

Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios de 200 reforma parcial del 2010

Lei de proteção do consumidor do Chile

Lei da Colômbia – Reforma de 2011 da lei Colombiana sobre defesa do consumidor, Ley 1.480 de 2011.

Lei de proteção do consumidor Mexicana (refoma de 2008).

Lei da África do Sul, National Credit Act 34 of 2005.

Promotion of Access to Information Act 2000.

Lei da Austrália – National Consumer Credit ACT Aspassed.

Lei da Nova Zelândia.

Lei de Ottawa sobre falência pessoal.

Lei Belga de Crédito ao Consumo.

Lei Suíça de Crédito ao Consumo.

5. Declarações internacionais e Projetos de Leis modelos:

– Declaração de Salvador sobre a prevenção do superendividamento dos consumidores, Comitê Técnico n. 7 do Mercosul.

– Declaração de Londres sobre a crise mundial de crédito (da *European Coalition for Responsible Credit*), sobre a necessidade de regulamentar de forma mais efetiva a concessão do crédito no mundo e proteger os consumidores em sobreendividamento.

– Declaração do Comitê de Proteção internacional dos consumidores da *International Law Association*, sobre a necessidade de prever regras de direito internacional privado e reconhecer a vulnerabilidade aumentada do consumidor no comércio a distância, aplicando-se patamares imperativos de proteção e o benefício da lei mais favorável.

– Declaração de Córdoba da Associação Americana de Direito Internacional Privado (Asadip), sobre a necessidade da -Organização dos Estados Americanos (OEA) regular de forma especial os contratos eletrônicos internacionais entre consumidores e fornecedores.

– *Ley Modelo de Insolvencia Familiar para la Latinoamerica*, de Consumers International, Borrador 1 e 2, versão final em 7 de dezembro.

– Projeto do Mercosul, Ata n. 03/10, Comitê Técnico n. 7 de Defesa do Consumidor, de um “Acordo sobre Direito Aplicável a Contratos Internacionais de Consumo”.

– Projeto Brasileiro-Argentino-Paraguaio de Cidip VII na Organização dos Estados Americanos (OEA), de uma “Convenção Interamericana sobre direito aplicável a alguns contratos internacionais de consumo”.

6. Projetos de Leis

Argentina – Projeto de atualização do Código Civil, parte geral, parte de interação com a Lei de proteção dos consumidores e de direito internacional privado.

Observaciones de Ricardo Lorenzetti, Gabriel Stiglitz e Adriana Dreyzin de Klor.

Quebec – Projet de loi n. 24 – Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation.

Observations relatives à la Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation (Projet de loi n. 24) par Marc Lacoursière.

Projet Canadien à la OEA pour la CIDIP VII.

Observations de Thierry Bourgoignie.

7. Leis estaduais e Código de Condutas

Lei 13.249/2009 do Rio Grande do Sul, sobre cadastro de bloqueio de Telemarketing e legislação paulista sobre o mesmo tema

Princípios para a governança e uso da internet – Comitê Gestor da Internet no Brasil.

Cartilha – Superendividamento do TJRS, TJPR, Uniceub, Procon-SP.

Cartilha – ABECS.

Código de Autoregulação do Conar.

11. *O aproveitamento de experiências bem-sucedidas de outras sociedades e o novo status internacional do Brasil*

Incontestável que o momento atual é de atualização legislativa em matéria de proteção do consumidor em momentos de especial vulnerabilidade, o crédito ao consumidor e o superendividamento, em virtude da crise financeira mundial e da desconstrução de paradigmas de conduta de boa-fé que acabaram causando a crise, também o comércio eletrônico e o uso de tecnologias novas de consumo e contratação a distância, técnicas que impedem a igualdade dos consumidores na contratação, o assédio de consumo e as que permitem a discriminação de grupos hipervulneráveis da sociedade, além de uma procura de mais efetividade nos instrumentos de proteção coletiva do consumidor.

Assim a conclusão parece ser no sentido que aprender com o sucesso de outras sociedades, adaptando tais normas à nossa realidade e contexto é o caminho a seguir. O novo *status* internacional do Brasil impõe que se pense nestes temas novos e prepare a sociedade brasileira para a sua própria evolução futura, colmatando os vazios legais, como nos temas de superendividamento e comércio eletrônico. Note-se que o vazio legal existente não é apenas no tema do comércio eletrônico, mas também no tema da proteção da privacidade do consumidor, em especial de seus dados pessoais e da autodeterminação informacional.²¹⁶ Aqui a atualização do Código de Defesa do Consumidor pode ajudar, estabelecendo as linhas básicas para tal segurança e liberdade de escolha na rede, assim como combatendo a discriminação.

216. Veja CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito a autodeterminação informacional. Considerações sobre bancos de dados eletrônicos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 46. p. 77 e ss. MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental... cit., p. 45 e ss. TADEU, Silney Alves. Op. cit., p. 83 e ss.; e também BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro positivo... cit., p. 367 e ss.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A contingente atualização do Código de Defesa do Consumidor: novas fontes, metodologia e devolução de conceitos, de Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira – RDC 83/11 (DTR\2012\450541);
- A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões, de Marcelo Junqueira Calixto – RDC 87/2013 (DTR\2013\3460);
- A sociedade da (des)informação e os contratos de comércio eletrônico do Código Civil às atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário diálogo entre fontes, de Sophia Martini Vial – RDC 88/229 (DTR\2013\7242);
- Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor, de Fernando Costa de Azevedo e Antonia Espíndola Longoni Klee – RDC 85/209 (DTR\2013\483); e
- Estado, cidadania e novas tecnologias: o comércio eletrônico e as alterações do Código de Defesa do Consumidor, de Têmis Limberger, Jânia Maria Lopes Saldanha e Carla Andreatta Sobbé Moraes – RDC 85/261 (DTR\2013\485).